

La publicité
des Mutations d'Immeubles par décès
et
le Décret-Loi du 30 octobre 1935
sur la Transcription

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Vendredi 16 décembre 1938, à 14 heures

PAR

Jacques SERVOLE

Président : M. RIPERT, Doyen de la Faculté.

Suffragants { *M. ESMEIN, Professeur.*
M. PLASSARD, Professeur.

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1938

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La publicité
des Mutations d'Immeubles par décès
et
le Décret-Loi du 30 octobre 1935
sur la Transcription

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Vendredi 16 décembre 1938, à 14 heures

PAR

Jacques SERVOLE

Président : M. RIPERT, Doyen de la Faculté.

Suffragants { *M. ESMEIN, Professeur.*
M. PLASSARD, Professeur.

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1938

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les Thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



Memento des articles ou ouvrages le plus souvent cités.

- BECQUÉ. — Revue hypothécaire, 1936, art. 6568.
- BESNARD. — Revue du Notariat et de l'Enregistrement, 1935, nos 26200 et 26222.
- DECAUX. — De la transcription des actes déclaratifs de la propriété, Thèse Paris, 1911.
- DE LOYNES. — Revue critique, 1897, p. 229 sq. et 360 sq.
- DURAND. — Revue critique, 1936, p. 149 sq.
- FRANÇOIS. — Revue hypothécaire, 1936, p. 306 sq.
- FUSTER. — Le décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant le régime de la transcription, Thèse Alger, 1937.
- GISMONDI. — Le régime de la publicité foncière dans les projets législatifs de réforme en France et en Italie, Thèse Paris, 1933.
- JOSSERAND. — Dalloz hebdomadaire, 1936, p. 1. Cours de Droit Civil Positif français, Tome I, édition 1938, p. 943 à 978, Nos 1701 à 1756.
- LUCAS. — La réforme du régime de la transcription et le décret-loi du 30 octobre 1935, Thèse Lyon, 1937.
- MAGUET. — Journal des Notaires, 1936, article 38667.
- MARAVAL DE BONNERY. — La réforme de la publicité foncière, le décret-loi du 30 octobre 1935 et vues d'avenir, Thèse Toulouse, 1937.
- MAZIN. — Répertoire général pratique du Notariat, 1935, art. 24345, et 1936, article 24393.
- NAST. — Répertoire général pratique du Notariat, 1936, art. 24392.

NERSON. — Les dispositions du décret-loi de 1935 relatives à la transcription en matière immobilière, Annales de l'Université de Lyon, 1938, Section Droit.

SAVATIER. — Semaine juridique, 1935, p. 1397 sq.

VIALAR. — Le régime de la transcription, sa refonte par le décret-loi du 30 octobre 1935. Thèse Montpellier, 1937.

VOIRIN. — Lois nouvelles, 1936, p. 171 sq.

**La publicité des mutations d'immeubles
par décès et le décret-loi du 30 octobre 1935
sur la transcription.**

INTRODUCTION

La publicité des mutations immobilières semble avoir été l'une des grandes préoccupations du législateur moderne. C'est un fait : Depuis environ un siècle, des pays, de race, de civilisation, de situation géographique, de développement très différents ont essayé, par des moyens divers, d'atteindre ce même but.

Les motifs de cette évolution parallèle sont assez complexes. On a voulu y voir une manifestation directe de l'idée de Sécurité : La publicité, assurant l'accession et la conservation de la propriété, satisfait la tendance profonde de l'homme à la Stabilité et à la Sûreté. Rien n'est plus certain. Toutefois, il convient de le noter, cette explication, inspirée de la Philosophie Individualiste du XVIII^e Siècle (1), manque de précision juridique : Exception faite de la Bretagne et des Pays de Nantissement, notre Ancien Droit a consacré la clandestinité des aliénations immobilières (2). De nos jours, la vente d'un meuble meublant ou d'un titre au porteur a lieu à l'insu des tiers. La théorie exposée n'explique pas pourquoi le besoin de

(1) Dupont de Nemours : « Sûreté sans laquelle la propriété et la liberté ne seraient que de droit et non de fait, sans laquelle le produit net serait bientôt anéanti, sans laquelle la culture même ne pourrait subsister. »

(2) Brissaud, Manuel d'Histoire du Droit Privé, nouvelle édition, Paris, 1935, p. 323 à 354.

Sécurité n'a été ressenti en la matière qu'au XIX^e Siècle et pour les immeubles seulement.

Sans préjuger aucunement du fond de la question, il est curieux de remarquer que la publicité des aliénations immobilières s'est organisée au moment précis où la fortune mobilière prenait son essor. Coïncidence ? Vu la généralité du phénomène, peut-être est-il permis d'en douter. L'une comme l'autre ne seraient-elles pas tout simplement des conséquences nécessaires de conditions juridiques et économiques nouvelles ? Le développement du commerce, de l'industrie, des affaires en général, facilité par l'exploitation des grandes découvertes géographiques ou scientifiques, l'essor de la doctrine libérale ont créé une richesse mobilière que l'Ancien Régime ne pouvait soupçonner. Disparus : Baux à perpétuité, Tenures diverses, vestiges de Domaine éminent et de Domaine utile, Biens de Mainmorte, substitutions, et face à l'impulsion violente provoquée par les nouveaux facteurs énumérés, il semble, que le législateur ait été amené à modifier le vieux concept d'immeuble à seule fin de lui permettre de s'intégrer au développement général. A l'adage « *res mobilis, res vilis* », dogme du Moyen Age, les faits paraissent avoir commandé au Droit la substitution de deux idées neuves : Rapidité des transactions mobilières, Publicité des transmissions immobilières. Telle fut seulement, croyons-nous, la cause immédiate du phénomène de la publicité des aliénations immobilières au Siècle dernier.

* * *

Mais s'attarder à une discussion aussi théorique serait stérile (1). Le temps n'est plus où l'on pouvait encore soutenir, avec Tronchet et Bigot de Préameneu, « que la publicité viole le secret des familles, affaiblit la bonne foi qui est l'âme des contrats, nuit à la circulation en altérant le crédit ». Peu importe aujourd'hui le fondement de la publicité, puisque tous s'accordent à en proclamer l'utilité.

(1) Pour plus de détails sur les diverses opinions soutenues, V. Maraval de Bonnery, Thèse, p. 18 à 25.

Organisé en France par la loi du 11 brumaire an VII, négligée du Code Civil, la publicité des mutations immobilières a été établie de nouveau par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire. Réclamée depuis longtemps par l'opinion, retardée par les vicissitudes de la politique, élaborée non sans peine, cette loi fut, dès le lendemain de sa promulgation, critiquée par la majorité des auteurs. Ces critiques, devenues classiques, ont été faites trop souvent pour être reprises en détail (1). Il existe cependant un point sur lequel il convient d'insister ici :

Dans le cadre de la loi de 1855, il faut pour être renseigné sur la situation exacte d'un immeuble, posséder la liste de ses propriétaires successifs. Nous ne discuterons pas la valeur intrinsèque de cette conception. Toutefois, à la supposer nécessaire, au moins devrait-elle être suffisante. Expliquons-nous : Le système adopté est celui de la filière ; il faut à la conservation des hypothèques remonter échelon par échelon, degré par degré. Soit ; mais il faudrait alors, au sortir du bureau du conservateur, avoir la certitude de posséder tous renseignements sur l'immeuble, de connaître d'une façon complète sa généalogie.

Or il n'en est pas ainsi. L'article 1 de la loi de 1855, en son paragraphe premier, prescrit uniquement de transcrire « tout acte entre vifs, translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques ». Ne laisseront donc aucune trace à la conservation, tous changements survenus dans l'histoire d'un immeuble par testament ou succession ab intestat et par acte déclaratif tel que partage ou transaction. Sans parler des difficultés pratiques inévitables, là où une chaîne ininterrompue semble nécessaire, la loi crée d'elle-même une solution de continuité. Le conservateur n'est pas en mesure d'indiquer, dans un état requis au nom de Primus, que celui-ci est décédé ; que l'immeuble a été recueilli ab intestat par Secun-

(1) Se reporter aux ouvrages généraux, notamment, Planiol et Ripert, *Traité Elém. de Dr. Civ.*, 11^{me} édition, T. I, nos 2633 sq., p. 882 sq. ; V. aussi thèses : Lucas, p. 49 sq. ; Vialar, p. 41 sq. ; Fuster, p. 36 sq. ; Gismondi, p. 1 à 8 ; et Nerson, *op. cit.*, p. 14 sq.

du ; ou qu'il a été légué à Tertius ; ou qu'il a été recueilli indivisément par Secundus et Tertius et attribué par voie de partage à Secundus. Bref, non seulement la technique du mécanisme élaboré en 1855 est en elle-même discutable, mais, par suite de l'omission d'une pièce indispensable, ce mécanisme semble inévitablement destiné à s'enrayer. On ne peut en effet au sortir du bureau de la conservation des hypothèques avoir la certitude qu'une propriété a été, normalement et publiquement, transmise de titulaire successif en titulaire successif.

Pendant, il a fallu attendre le décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant le régime de la transcription, pour que cette lacune soit comblée.

Tout immeuble passe à son tour par la filière des mutations par décès. On transmet au moins aussi souvent un immeuble par succession ou testament que par vente ou donation. Quand on réfléchit en outre à l'importance juridique de la transcription, il est permis de se demander comment, avec le vice rédhibitoire dont il semblait atteint, le système de 1855 a pu fonctionner en fait pendant quatre-vingts ans.

Deux raisons, fort importantes, que nous nous bornons pour l'instant à indiquer, l'expliquent :

1° — Concernant les mutations par décès, l'intérêt de la transcription diffère de celui des actes translatifs entre vifs, en particulier au point de vue primordial de la sanction.

2° — Par la pratique des établissements de propriété dans les actes authentiques, par sa connaissance approfondie des fortunes privées, le Notariat (1) est, dans une certaine mesure, parvenu à combler les lacunes relatives à la généalogie de l'immeuble.

(1) « Heureusement, dans toute législation, il y a une certaine plasticité, qui fait que les hommes s'accommodent de celles qui paraissent les plus défectueuses et finissent par y vivre à l'aise. Chez nous, les notaires sont la cheville ouvrière de tout le système. » Ch. Gide, *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, avril 1886, p. 323 ; cité par Planiol et Ripert, *Traité Élém. de Dr. Civ.*, 11^{me} édition, T. I, p. 883 in fine.

* * *

Nous nous proposons d'étudier la question de la publicité des mutations d'immeubles par décès en Droit Français.

Bien des projets législatifs, des études, des rapports ont eu à envisager cette question. Nous n'avons nullement la prétention d'apporter en la matière des solutions nouvelles. Notre but est infiniment plus modeste : par l'isolement et l'étude d'une difficulté, esquisser une synthèse des théories émises à ce sujet, voir dans quelle mesure elles ont été appliquées par un récent décret-loi.

Dans une première partie, nous envisagerons les projets de réforme antérieurs à 1935 et nous essaierons d'en dégager les lignes essentielles par rapport à l'idée qui nous intéresse.

Dans une seconde, nous étudierons la solution que le décret-loi du 30 octobre 1935 s'est efforcé d'apporter à la question.

Nous essaierons enfin, au terme de cette étude, de présenter quelques propositions positives.

Ceci dit, une remarque s'impose. Elle est importante, car dépassant le cadre de la terminologie pure. Le terme générique « mutations par décès », « mutations mortis causa », signifie pour nous, en même temps et exclusivement : mutations immobilières par voie de testament, de succession ab intestat, de partage successoral (1). Certes, et tout comme un acte translatif entre vifs, une mutation par décès peut donner lieu à des difficultés, amener par suite une transaction ou un jugement. Nous ne voyons là qu'une anomalie, un « incident de procédure » en quelque sorte, et dont la publicité relève, non de celle que nous avons à étudier, mais de la transcription des actes déclaratifs ou des jugements en général.

(1) V. en ce sens : Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, 1928, compte rendu de la séance du 4 janvier 1928 de la commission du régime foncier, p. 255.

PREMIÈRE PARTIE

**LA PUBLICITÉ DES MUTATIONS
D'IMMEUBLES PAR DÉCÈS DANS
LES TENTATIVES D'AMÉLIORATION
DU RÉGIME FONCIER ANTÉRIEURES
A 1935**

Le décret-loi du 30 octobre 1935 a apporté une solution positive à la publicité des mutations d'immeubles par décès. Il n'est que l'aboutissement des nombreux projets, d'origine parlementaire ou privée, qui se sont succédé presque sans interruption depuis 1841.

Pour résoudre un cas d'espèce, la loi en vigueur est seule à compter. Pour comprendre et apprécier, elle ne suffit pas. De même qu'elle n'est, au point de vue statique, qu'un élément parmi bien d'autres, arrêts de la Jurisprudence, opinion de la Doctrine, Institutions de Droit Comparé, la Loi, entre les enseignements du passé et les prémices de l'avenir, n'est qu'un instant dans la durée, une coupe dans la continuité de la technique sociale.

Avant celle du décret-loi, l'étude des projets antérieurs s'impose. On ne porte pas a priori de jugement de valeur.

La série des principaux projets de réforme, du 11 brumaire à 1935, fera l'objet des trois premiers chapitres. Nous dirons en outre quelques mots des législations belge et alsacienne-lorraine.

Dans un quatrième, nous nous efforcerons de synthétiser l'essentiel des diverses théories proposées.

Chapitre I.

DU 11 BRUMAIRE AN VII AU 23 MARS 1855

Nous avons rappelé la clandestinité des mutations immobilières entre vifs sous l'Ancien Droit. Les testaments, par contre, devaient en général être insinués, non toutefois à peine de nullité. Certaines coutumes de Flandre exigeaient en outre des formalités judiciaires pour que l'héritier soit investi (1). Quant aux successions ab intestat et aux partages, ils ne donnaient lieu d'ordinaire à aucune mesure de publicité. Quelques coutumes du Hainaut prescrivaient toutefois le nantissement des partages et des successions en ligne collatérale (2).

Ces précédents épars n'offrent qu'un intérêt historique : Il s'agit beaucoup plus de vestiges de formalisme, de protection des héritiers, de conservation des biens dans la famille que de crédit ou de régime foncier. En la matière, si tant est qu'elle existe, la commune mesure entre l'Ancien Droit et l'Epoque Contemporaine n'est pas facile à déterminer.

Sous le Directoire, la loi fameuse du 11 brumaire an VII (3) (1^{er} novembre 1798) organisa pour la première fois en France d'une façon générale, la publicité des aliénations immobilières. Son article 26 établit la transcription des actes translatifs entre vifs mais ne souffle mot de celle des mutations par décès, qui ne fut même pas examinée.

Vint le Code. On sait comment fut consacrée en 1804 la

(1) Brissaud, Manuel d'Histoire du Droit Privé, nouvelle édition, Paris, 1935, p. 663, 672 et 673.

(2) Laurent, Principes de Droit Civil, 3^{me} édition, Bruxelles-Paris, 1878, T. XXIX, p. 23 et 24.

(3) Moniteur des 15 et 16 Brumaire an VII.

publicité des hypothèques, omise celle des aliénations et les difficultés qui s'en suivirent. Au fur et à mesure que passèrent les années, la critique se fit plus violente. Aux environs de 1840, l'opinion réclamait avec insistance le retour aux idées de l'an VII.

Nous allons étudier sous deux sections différentes :

L'enquête de 1841 et l'échec de 1848.

L'échec de 1850 et la loi du 23 mars 1855.

Section I.

L'ENQUÊTE DE 1841 ET L'ÉCHEC DE 1848

En 1841, par une circulaire en date du 7 mai, le Garde des Sceaux, Martin du Nord, s'attaquait à la réforme du régime foncier institué par le Code. Une vaste enquête préliminaire était ouverte près de la Cour de Cassation, des Cours Royales et des Facultés de Droit. Les résultats en furent publiés au complet trois ans plus tard (1).

La pluralité des solutions préconisées, leur inégalité dans la précision ou les détails ; le fait que, l'enquête étant antérieure à 1855, la discussion manque parfois de bases solides ; celui que, sur certains points aujourd'hui fixés, telle la validité des actes consentis par l'héritier apparent, les tribunaux hésitaient encore ; tous ces motifs rendent assez délicate l'étude des réponses recueillies. Celles-ci n'en fournissent pas moins, et par leur complexité même, ample matière à nos réflexions. Depuis un siècle, les détails ont changé, non l'essentiel. S'ils avaient relu certaines pages des idées émises alors par une élite, peut-être les auteurs de la dernière réforme eussent-ils davantage atteint leur but. Pour plus de clarté, nous distinguerons successions testamentaires ou ab intestat et partages successoraux.

(1) Martin du Nord, Documents Relatifs au Régime Hypothécaire et aux Réformes qui ont été proposées, Paris, 1844, 3 volumes.

Paragraphe premier. — **Successions testamentaires ou ab intestat.**

Voici l'orientation des réponses :

I. SUCCESSIONS AB INTESTAT (1).

Les Cours Royales d'Agen, Angers, Colmar, Dijon, Douai, Grenoble, Limoges, Metz, Nancy, Paris, Pau, Rouen, les Facultés de Droit de Caen et de Strasbourg ; la Cour de Cassation, la Cour Royale d'Aix et celle d'Orléans, puisqu'elles se réfèrent à la loi du 11 brumaire, se prononcent contre la publicité des droits héréditaires à laquelle s'opposent de sérieux motifs, dont voici en bref les principaux :

La condition nécessaire de la transcription est un acte translatif. La publicité ne pourrait être faite que sur la simple déclaration de ceux qui se diraient héritiers. Elle ne serait qu'une prétention de droit n'offrant aucune garantie.

Puis, ce serait nier le principe fondamental de la saisine, que de faire dépendre d'une formalité quelconque la transmission à l'héritier de tous les droits de propriété du défunt.

Enfin, cette formalité inutile et illégale serait quelque peu longue et dispendieuse, sinon inconciliable avec la multiplicité des transmissions héréditaires et le fractionnement de notre sol.

Malgré ces arguments, les Cours Royales de Montpellier et de Riom, la Faculté de Paris réclament la publicité des successions ab intestat.

II. SUCCESSIONS TESTAMENTAIRES (2).

Concernant les testaments, la Cour de Cassation, les Cours Royales d'Aix, Agen, Angers, Douai, Metz, Nancy, Orléans,

(1) Martin du Nord, op. cit., T. I, p. 148, 208, 224, 237, 249, 258, 279, 345, 392, 398, 407, 420, 438, 442, 478.

(2) Martin du Nord, op. cit., T. I, p. 124, 138, 148, 224, 237, 244, 249, 258, 279, 345, 366, 371, 391, 398, 407, 434, 438, 480.

Paris, Rouen et la Faculté de Droit de Strasbourg sont contre la transcription :

Certes il y a un acte translatif, le testament, mais la mort est un événement qui peut et doit être connu de la personne qui traite avec le défunt.

Sans doute, la publicité des testaments permettrait-elle une solution des difficultés relatives aux actes passés par l'héritier apparent. Mais, cet héritier, ceux qui traitent avec lui peuvent n'être pas de bonne foi ; alors n'est-il pas préférable de laisser l'appréciation des faits à la sagesse des tribunaux ?

En outre, comme chacun sait, les légataires universels, simples continuateurs de la personne du défunt n'ont pas comme des tiers détenteurs, la faculté de purger, de publier. Dans un legs particulier, le légataire est saisi dès l'ouverture de la succession et ce principe de garantie de s'opposer à la transcription.

Les Cours de Grenoble et de Limoges admettent cependant la publicité des seuls legs à titre particulier.

Celle de Dijon soumettrait à la formalité les dispositions testamentaires grevant un immeuble de charges nouvelles présentes ou conditionnelles.

En faveur d'une publicité générale des testaments : Montpellier, Pau, Riom, parmi les Cours Royales ; Caen, Dijon, Grenoble, Paris, du côté des Facultés.

* * *

Ce schéma esquissé, nous allons dégager quatre points envisagés par l'enquête de 1841 et qui apparaissent comme fondamentaux.

Premier point : INTÉRÊT DE LA PUBLICITÉ DES TESTAMENTS ET DROITS HÉRÉDITAIRES.

Ici ne se trouve point la raison principale qui nécessite la publicité dans les actes entre vifs. Les Cours de Dijon, Montpellier, Riom, Paris, les Facultés de Paris et de Strasbourg

l'ont aperçu (1). Les fraudes ne sont en effet possibles, que par le concours de deux actes entre vifs, émanés du même propriétaire et portant aliénation ou constitution d'hypothèque du même bien. Au contraire, dans une mutation mortis causa, un fait unique, celui de la mort, donne ouverture aux droits successifs qui se règlent à cet instant sans collision possible. La propriété ne peut pas se trouver successivement transmise à deux personnes différentes : Le testateur aliène-t-il l'immeuble postérieurement à la rédaction de son testament ? le legs se trouve révoqué ipso facto. Si, au contraire, le testament suit la vente, il ne peut pas être opposé par le légataire dont le droit est réduit à ce qui se retrouve dans la succession. Eu égard aux créanciers du légataire, rappeler que le legs ne peut venir qu'en augmentation de leur gage apparaît presque superflu. Quant à ceux du défunt, il est également tenu pour certain que leurs droits ne doivent recevoir aucune atteinte du fait de la dévolution successorale.

Il n'en reste pas moins que la publicité des transmissions par suite de mort peut offrir de l'intérêt :

1^o) Elle donne d'abord le moyen d'établir la généalogie complète de propriété (Cour de Dijon) et apparaît ainsi comme très utile pour la cohérence du système général de publicité adopté (Cour de Riom).

2^o) Elle peut ensuite apporter une solution au problème des actes consentis par l'héritier apparent. C'est ce que nous allons voir.

Second point : EFFETS DE PUBLICITÉ DES TESTAMENTS ET DROITS HÉRÉDITAIRES.

On sait que la jurisprudence valide les actes passés par l'héritier apparent, lorsque l'acquéreur est de bonne foi. La Cour de Cassation s'est prononcée en ce sens dès le 3 août 1815, et si elle a invoqué depuis des arguments divers (saisine collective ; erreur commune et invincible), elle n'a jamais varié

(1) V. en particulier les deux premières Cours, op. cit., T. I, p. 224, 279.

sur le fond (1). Tribunaux et Cours d'Appel, appuyés d'une partie de la Doctrine et invoquant le principe « *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* », ont parfois résisté (2).

Nous disions donc que la publicité des mutations successorales apportait à la discussion un élément nouveau et une solution possible. Sur ce point, les Cours Royales de Dijon, Montpellier, Riom, Paris, les Facultés de Paris et de Strasbourg, que nous venons de voir d'accord dans leur analyse juridique, se séparent. Pour les unes, telles la Faculté de Strasbourg, la Cour de Dijon, il faut laisser la question à la jurisprudence ; pour d'autres, comme la Cour de Montpellier, la Faculté de Paris, la publicité a au contraire son mot à dire, et doit se substituer avantageusement au juge.

D'abord, en aucun cas, remarque la Cour de Dijon la publicité, soit du testament, soit de la succession, ne saurait mettre les tiers à l'abri des actions en nullité de testament pour vice de forme, ou pour cause de captation ou de suggestion, ou en réduction d'un legs de la part d'un légataire. Elle ne pourrait, au plus, que les placer en dehors d'une action en pétition d'hérédité, résultant de la découverte d'un nouveau testament ou de la survenance d'un héritier inconnu. Mais, il faudrait alors pour cela prendre de multiples, difficiles et coûteuses précautions pour empêcher que le premier venu puisse se prétendre héritier, au détriment du véritable non fautif, et que les tiers ne soient complices de cette fraude. En réalité, il faut tenir compte sur cette question d'une foule d'éléments de fait, de circonstances diverses, qu'il semble impossible de condenser dans une unique mesure de publicité, si parfaitement organisée soit-elle. Mieux vaut le système moins rigide de la jurisprudence, d'ailleurs nettement orienté vers la validité des actes consentis.

(1) V. notamment : Cass. Civ. 16 janvier 1843, D. P. 1843.1.49 ; Cass. Civ. 26 janvier 1897, S. 1897.1.313 ; Cass. Req. 6 janvier 1930, D. H. 1930.49.

(2) V. en particulier avant la loi de 1855 : Bordeaux, 14 avril 1832, S. 1832.2.501 ; Rennes, 12 août 1844, S. 1844.2.450.

Au contraire la Faculté de Paris, la Cour de Montpellier voient dans la transcription un moyen de perfectionner, de rationaliser une jurisprudence hésitante parce que dénuée de fondement juridique. Pour éviter les inconvénients signalés ci-dessus, quelques précautions suffisent. Voici les mesures précises préconisées à cet égard par la Cour de Montpellier à la majorité de ses membres :

« Pour que les aliénations et les hypothèques, consenties de bonne foi par un héritier ou un légataire apparents fussent maintenues, il faudrait : 1^o — lorsqu'il s'agirait de succession testamentaire ou de legs particulier, que le testament eût été transcrit dans les divers bureaux de la situation des biens ; 2^o — lorsqu'il s'agirait de succession ab intestat, qu'il eût été fait par l'héritier putatif, au greffe du Tribunal du lieu d'ouverture de la succession, un procès-verbal portant déclaration de prise de possession et que ce procès-verbal eût été pareillement transcrit ; 3^o — qu'il se fut écoulé trois années de paisible possession de la part du successeur apparent à dater de la transcription. »

Soit dit en passant, pareil système donnerait force probante à la transcription, mais, rappelons-le, la loi de 1855, et pour cause, n'est pas encore en vigueur.

Une partie des professeurs de la Faculté de Rennes professent une opinion semblable. La Faculté de Paris (1) est, elle aussi, dans ce sens.

Troisième point : DISTINCTION DU LEGS PARTICULIER ET DU LEGS UNIVERSEL.

Les Cours Royales de Grenoble et de Limoges, qui se prononcent contre la publicité des droits héréditaires et des legs à titre universel, réclament celle des legs particuliers.

Sinon, font à juste titre remarquer les magistrats de Gre-

(1) Le rapport fut adopté par la Faculté sur la présentation faite par M. Valette, au nom d'une commission composée de : MM. Blondeau, Demante, Perreyve et Valette, professeurs ; Ferry, Bonnier et Roustain, suppléants.

noble, l'héritier de droit, le légataire universel ou à ce titre, pourraient présenter comme leur appartenant ou comme exempt de toute charge réelle, un immeuble de la succession qui aurait fait l'objet d'un legs particulier.

Et la Cour de Limoges précise le critérium de la distinction des deux sortes de legs. Il faut, dit-elle, transcrire le legs particulier. En effet, alors, que l'héritier ou le légataire qui représente pour une part quelconque la personne du défunt ne peut être un tiers détenteur, ayant faculté de purger, de publier, il n'en est pas ainsi du légataire particulier. Celui-ci ne représente nullement le défunt. Du de cujus au légataire particulier, il n'y a pas continuation de personnalité mais translation de propriété du bien légué. Conséquence : le légataire particulier est un tiers ; il doit, comme tel, pouvoir publier la transmission opérée à son profit.

Quatrième point : LE TITRE A TRANSCRIRE DANS LES SUCCESSIONS AB INTESTAT.

Un des arguments le plus souvent invoqué contre la publicité des droits héréditaires est l'absence de titre susceptible de faire l'objet d'une mesure de publicité. La publicité ne saurait en conséquence être faite que sur une déclaration de l'intéressé ; par là-même, elle ne signifierait rien et n'offrirait aucune garantie aux tiers (1).

L'objection, ripostent les professeurs de Paris, n'est pas décisive. On peut sortir d'embarras en suivant ici, par voie d'analogie, ce qui se pratique journellement pour constater le droit de l'héritier à certaines autres valeurs héréditaires. Pour toucher une somme due à une succession, il suffit que l'héritier présente, joint à l'acte de décès du de cujus, un acte de notoriété rédigé par notaire sur la déclaration de l'intéressé et de deux témoins. Il serait aisé d'étendre une pratique qui a donné en fait de bons résultats. De même, au cas de succession irrégulière ou d'absence, la publicité peut être réalisée

(1) En ce sens, V. Faculté de Strasbourg.

sur une expédition du jugement qui aura prononcé l'envoi en possession.

De son côté, la Cour de Riom propose un certificat, rédigé par le notaire ou les héritiers, vérifié en tous cas par le receveur de l'Enregistrement lors de la déclaration des droits ; et celle de Montpellier, une déclaration au greffe du tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

Une mutation par décès amène maintes fois un partage. La question n'a pas été négligée en 1841. Il nous reste à le voir.

Paragraphe deuxième. — **Partages successoraux** (1).

L'aperçu général est le suivant :

La Cour de Cassation, les Cours Royales d'Agen, Aix, Angers, Colmar, Dijon, Grenoble, Limoges, Orléans, Paris, la Faculté de Strasbourg, telle est la liste des adversaires de la publicité du partage.

Les Facultés de Droit de Caen et de Paris, les Cours de Metz, Montpellier, Riom, voilà les partisans de la transcription.

Résumons les principaux arguments invoqués contre la formalité :

Aux termes de l'article 883 du Code Civil « chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession ». Si, en fait, les partages investissent les stipulants de droits et actions dont ils n'eussent pu se réclamer auparavant, il n'en demeure pas moins que le texte de l'article 883 est d'une portée absolue. Par suite de l'effet déclaratif, la transcription du partage, ne pouvant pas être sanctionnée, apparaît comme un mythe, un mythe qui, par surcroît, serait compliqué et coûteux.

Et la Faculté de Strasbourg (2) d'insister sur l'impossibilité

(1) Martin du Nord, op. cit., T. I, p. 124, 138, 148, 208, 242, 257, 288, 366, 391, 405, 438, 452, 466, 489.

(1) Op. cit., T. I, p. 489.

de prescrire dans notre Droit la publicité des actes déclaratifs : Pour faire dépendre l'efficacité des partages à l'égard des tiers de la réalisation de la transcription, il faudrait effacer de notre Droit la règle du Code Civil, pour y substituer un principe opposé, celui du Droit Romain, d'après lequel les partages sont à considérer comme des actes translatifs. Substitution qui apparaît comme impossible, la règle de l'article 883 étant une des bases de notre Droit Civil et ayant de nombreuses ramifications dans notre Droit Public et nos Lois Financières.

A ce motif essentiel, invoqué par tous les adversaires de la publicité, la Cour d'Angers ajoute cette remarque, d'apparence discutable : Si elle était possible, la transcription ne servirait même pas à empêcher utilement les cessions de droits indivis faites nonobstant un partage. En effet, le cessionnaire de pareils droits s'empresse toujours de dénoncer son titre à ses co-intéressés, pour qu'aucun acte n'ait lieu en son absence à son préjudice ; et ceux-ci lui faisant alors connaître le partage antérieur, il est, sans le secours d'aucune transcription, préservé de toute méprise.

A mi-chemin des adversaires et des partisans, deux Facultés, Rennes et Poitiers recherchent une solution transactionnelle. Sans se prononcer expressément, la majorité des professeurs de Rennes demande, que certaines atténuations soient apportées à l'article 883 eu égard aux hypothèques consenties pendant l'indivision. Pour la Faculté de Poitiers (1), la publicité est inutile, lorsque les immeubles, commodément partageables, peuvent, à la suite d'une cession de droits indivis, donner lieu à une exécution par équivalent. La transcription est au contraire nécessaire s'il y a lieu, soit à licitation, soit à soulte ou retour de lots, soit à compensation d'une part plus faible dans les immeubles par une part plus forte dans les meubles, car le partage se rapproche alors du contrat de vente.

(1) Op. cit., T. I, p. 452. Cette opinion requiert d'ailleurs, elle aussi, certaines modifications de l'article 883.

* * *

Chez les partisans de la publicité, la Cour de Montpellier (1) se livre à une analyse en tous points remarquable, dont voici le résumé :

Les acquéreurs ou créanciers hypothécaires peuvent être antérieurs ou postérieurs au partage.

1^{er} Acquéreurs ou créanciers postérieurs.

Le défaut de transcription peut-il les protéger contre l'exercice des droits que le partage confère au co-partageant qui s'en prévaut ? c'est-à-dire, si depuis le partage, l'un des co-héritiers a aliéné des objets non compris dans son lot, celui auquel le partage les attribuait peut-il en être irrévocablement dépouillé sous prétexte qu'il n'a pas fait transcrire ? Non, sans aucun doute. De par l'article 883, la propriété a résidé ab initio sur la tête du co-partageant dans le lot duquel est entré l'objet aliéné. Le co-héritier de mauvaise foi a vendu purement et simplement la chose d'autrui. Le jeu de l'effet déclaratif empêche l'inopposabilité produite d'ordinaire par l'absence de transcription.

2^{es} Acquéreurs ou créanciers antérieurs.

Il est évident, que la publicité ou le défaut de publicité doit rester sans influence sur l'efficacité de leur titre et ne peut empêcher qu'il soit soumis aux conséquences de son caractère conditionnel. Sans quoi, on reconnaîtrait aux communistes un droit égal à celui du propriétaire à titre exclusif, et l'on donnerait un démenti au principe qui interdit aux possesseurs par indivis de disposer de la chose commune sans le concours des autres ayants droit. Là encore, on ne peut pas nier les conséquences de l'article 883.

Mais s'il ne saurait être question d'effacer de nos lois l'effet déclaratif, le droit commun devrait tout au moins être en mesure de parer à ses inconvénients. Or, il n'en est rien :

Aux ayants droit postérieurs au partage, la loi n'offre que

(1) Op. cit., T. I, p. 288-300.

la ressource illusoire d'une action en stellionat (1). Aux créanciers antérieurs, l'article 882 du Code donne le droit de s'opposer à un partage hors de leur présence, et d'en provoquer un nouveau au cas où les co-héritiers passeraient outre. Mais la jurisprudence précise, qu'en pareil cas, les ayants cause n'ont nullement le droit de demander, que le partage ait lieu par voie d'attribution et que l'on fasse forcément entrer dans le lot de leur auteur l'immeuble vendu ou hypothéqué. Dans bien des hypothèses, par suite, la rétro-activité du partage nouveau jouera encore au détriment des acquéreurs ou créanciers.

Bref, entre l'effet déclaratif qu'il faut maintenir et l'insuffisante législation de 1841, on se trouve dans une impasse.

Praticiens exercés, les magistrats de Montpellier nous fournissent aussitôt les moyens d'en sortir.

Vu l'article 883, une disposition, déclarant le partage non publié sans effet à l'égard des tiers, ne peut être entendue que dans ce sens : Le partage étant considéré comme non-avenu, l'indivision est censée se continuer ; il y a tout au plus faculté pour les tiers de provoquer un nouveau partage. Mais pour que celui-ci ne constitue pas une protection illusoire, certaines précautions doivent être prises, d'où les mesures suivantes :

1^o) Pendant un an à dater de l'ouverture de la succession, aucune aliénation, ni constitution d'hypothèque ne saurait être valablement consentie par l'un des co-héritiers, sans le concours de tous les autres, à moins qu'il n'y ait eu partage préalable.

2^o) Si l'indivision se prolonge au delà d'une année, et si, après ce terme, il a été consenti des aliénations ou des hypothèques par l'un des co-héritiers, on ne pourrait procéder au partage sans y appeler les tiers, acquéreurs ou créanciers, par actes signifiés à leurs domiciles. Les tiers ainsi appelés auraient

(1) Le stellionat est encore à l'époque distinct du dol en général, la contrainte par corps n'ayant été supprimée que par la loi du 22 juillet 1867. V. sur ce point : Planiol et Ripert, *Traité Élém. de Dr. Civ.*, 11^{me} édition, T. II, p. 361.

le droit, d'obliger à former pour leur auteur un lot d'attribution et à y comprendre les immeubles vendus ou hypothéqués, à la seule condition qu'il existe d'autres valeurs, suffisantes pour remplir les autres héritiers de leurs droits, mais sans qu'il soit nécessaire qu'elles consistent en objets de même nature, qualité et bonté. Ainsi, les aliénations ou hypothèques consenties pendant l'indivision ne seraient nulles que jusqu'à concurrence de ce qui excéderait la part du co-héritier vendeur.

3^o) Enfin, les partages seraient soumis à la transcription. A défaut d'accomplissement de cette formalité, ils seraient considérés comme non avenus à l'égard des tiers qui auraient acquis postérieurement des droits du chef de l'un des co-partageants. Il y aurait lieu de procéder avec eux à un nouveau partage, pour lequel on suivrait les règles ci-dessus.

On ne peut manquer de souligner l'intelligence de ces solutions.

Quant aux Cours de Metz et de Riom et aux Facultés de Caen et de Paris, elles fournissent également des arguments à l'appui de la transcription du partage.

* * *

En définitive, pour être dans l'enquête de 1841 moins nombreux que leurs adversaires, les partisans de la publicité des mutations *causa mortis* n'en sont pas moins éloquents. La question posée apparaît plus complexe qu'on ne pouvait, au premier abord, la supposer. Parmi le faisceau d'opinions divergentes, d'arguments ou critiques secondaires, les grandes lignes de la discussion semblent d'ores et déjà se dégager :

Intérêt spécifique de la publicité des mutations par décès, difficultés relatives à l'effet déclaratif, aux principes successoraux, aux actes passés par l'héritier apparent, à l'opposabilité aux tiers, au titre à transcrire.

Il est à noter que les défenseurs de la transcription des mutations *causa mortis* sont, en général, ceux qui, par ailleurs, concernant les hypothèques ou les actes entre vifs, s'efforcent d'établir un système complet et harmonieux. Ainsi, la Cour

Royale de Montpellier, la Faculté de Paris ; cette dernière ne cachant pas sa sympathie envers les idées émises par la Faculté de Caen (1), qui propose un système de Livre Foncier, et auxquelles elle renvoie dans les notes jointes à son rapport.

Autant de motifs pour lesquels, bien qu'elle remonte à près de cent ans et soit antérieure à la loi de 1855, nous avons cru devoir insister sur cette enquête, souvent négligée pour des travaux plus récents.

Quels furent les résultats de l'enquête Martin du Nord ?

Dans la circulaire du 7 mai 1841 (2), le Garde des Sceaux s'exprimait ainsi :

« Lorsque toutes les Cours m'auront transcrit leurs observations, un projet de loi sera préparé par mes soins et soumis à une discussion approfondie dans le sein d'une commission. »

Cette commission fut effectivement nommée et divisée en sept sous-commissions. Les présidents de ces sous-commissions, réunis le 26 décembre 1847 par le Ministre de la Justice, arrêterent les bases d'un projet qui porte la date du 7 février 1848. Ce projet, fort timide eu égard à la plupart des solutions de l'enquête, se bornait à modifier vingt et un articles du Code Civil. Mais, le 24 du même mois, survint la Révolution et la commission fut dispersée.

Section II.

L'ÉCHEC DE 1850 ET LA LOI DU 23 MARS 1855.

Paragraphe premier. — **Processus de l'échec de 1850.**

I. PROJET POUGEARD ET RAPPORT PERSIL (COMMISSION EXTRA-PARLEMENTAIRE).

Les vicissitudes politiques retardent le vote d'une loi indispensable, elles ne l'empêchent pas. Dès le mois de juillet 1848,

(1) Martin du Nord, op. cit., T. I, p. 405.

(2) Op. cit., T. I, CCXIX.

M. Pougeard, Député de la Charente (1), présentait à l'Assemblée Constituante, une proposition de loi relative à la réforme hypothécaire (2). L'article 57 en était ainsi conçu : « En fait d'immeubles et de droits immobiliers, la transmission de la propriété ne s'opère que par la transcription des actes translatifs au bureau des hypothèques de la situation des biens. Les actes de partage et de licitation ne sont point exemptés de cette règle. »

L'année suivante, en 1849, le 2 juin, M. Pougeard renouvelait cette proposition devant l'Assemblée Législative.

Par un arrêté du 15 même mois, le Prince Louis-Napoléon approuvait la formation d'une nouvelle commission extra-parlementaire en vue de préparer la réforme du régime foncier. A cette commission fut, en même temps qu'un projet de loi sur le crédit foncier dû à M. Wolowsky, renvoyée la proposition Pougeard.

Le projet auquel aboutit la commission se trouve formulé dans le rapport adressé par son vice-président, M. Persil, à M. le Garde des Sceaux (3).

L'article 2092 dudit projet soumet à la transcription « tous actes, à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de propriété immobilière ».

Et l'article 2095 ajoute : « Lorsque les receveurs de l'Enregistrement recevront la déclaration des droits successifs à l'occasion d'immeubles situés dans la circonscription de leurs bureaux respectifs, ils seront tenus d'en donner immédiatement avis au conservateur des hypothèques... » Cet avis sera transcrit sur le registre des transcriptions par le conservateur qui devra le comprendre dans les états ou certificats à délivrer par lui.

Toutes précisions sur l'interprétation de ces textes nous sont

(1) Auteur dès 1842, alors qu'il était avocat à la Cour Royale de Bordeaux, d'un ouvrage intitulé « De l'Amélioration du Régime Hypothécaire en France » (Mélanges Valette, Hypothèques et Transcription, T. VIII, pièce 7).

(2) Mélanges Valette, Hypothèques et Transcription, T. XV, pièce 4.

(3) Mélanges Valette, Hypothèques et Transcription, T. VI, pièces 1 et 2.

données par leur commentaire : L'article 2092 prescrit la transcription des testaments au même titre que celle de la vente ou des échanges. Quant à la publicité des partages, elle est réclamée « par l'expérience d'une longue pratique ». L'article 2095 a pour but de fournir aux tiers un simple renseignement, mais un renseignement utile : Arrêtée par les difficultés relatives à l'absence d'acte translatif, la commission, si elle n'a pas osé appliquer la transcription, pure et simple avec ses effets habituels, aux successions ab intestat, a voulu néanmoins préparer l'avenir et « ouvrir la voie d'une universelle publicité ».

En quelques années, les idées de la minorité de 1844 ont fait leur chemin.

Ce projet de la commission extra-parlementaire fut renvoyé au Conseil d'Etat par décret du 27 décembre 1849 (1).

II. DÉPÔT ROUHER ET RAPPORT DE VATIMESNIL (COMMISSION PARLEMENTAIRE).

Le Conseil d'Etat faisant attendre son avis sur la question, M. Rouher, Ministre de la Justice, déposa le projet à l'Assemblée Législative le 4 avril 1850 (2). Après une intervention de M. de Vatimesnil, le projet, devenu celui du Gouvernement, fut renvoyé à la commission parlementaire de la réforme du crédit hypothécaire et du crédit foncier.

Le 25 avril 1850, M. de Vatimesnil déposait le rapport de cette commission (3). Sur la publicité des mutations par décès, le rapport Vatimesnil prend exactement le contre-pied du rapport Persil.

L'article 2092, dit-il, « ne s'applique évidemment qu'aux actes entre vifs » ; les testaments ne doivent pas être transcrits, et la commission n'a pas cru, que la mesure d'ordre pré-

(1) *Moniteur Universel* du 31 décembre 1849, p. 4223.

(2) *Moniteur Universel* du 5 avril 1850, p. 1102, Voir aussi *Moniteur Universel* du 10 avril 1850, p. 1160.

(3) *Moniteur Universel*, supplément au numéro du 26 avril 1850, p. 1361.

conisée par l'article 2095, concernant les successions ab intestat, doit figurer dans la loi.

Quant aux partages, il ne saurait, vu l'effet déclaratif, être question de les soumettre à la publicité et le rapporteur d'insister sur les conséquences de la règle du Code Civil :

Pour que le partage qui intervient à la suite d'une transmission successorale rendit la transcription nécessaire, il faudrait qu'il opérât une seconde mutation. Il n'en est pas ainsi, puisqu'avec l'effet déclaratif, il n'y a de mutation de propriété que celle qui s'opère au moment de l'ouverture de la succession. D'ailleurs, la transcription du partage ne servirait à rien : chacun connaît les transmissions successorales et ce n'est pas une telle mesure qui empêcherait les créanciers hypothécaires du défunt de prendre inscription.

Inutile d'ajouter que les textes proposés en fin de compte n'ont plus aucun rapport avec ceux du Gouvernement.

III. DÉLIBÉRATIONS ET RAPPORT BETHMONT.

La première délibération devant l'Assemblée eut lieu le 25 juin 1850 (1).

Le 9 juillet suivant, le Conseil d'Etat dont, on s'en souvient, le Gouvernement n'avait pas attendu l'avis, faisait connaître ses conclusions sur la proposition Pougeard dans un rapport dont M. Bethmont est l'auteur (2).

Les idées du Conseil d'Etat ne sont celles, ni de la commission parlementaire (rapport Vatimesnil), ni de la commission extra-parlementaire (rapport Persil). Elles se rapprochent pourtant de ces dernières : on conserve la publicité du partage que les faits paraissent nécessiter ; pour éviter frais et complications inutiles, elle n'aura toutefois lieu que par simple extrait. Si la transcription des testaments, « qu'on ne pourrait publier qu'en les profanant », est écartée, le Conseil étend aux successions testamentaires le mode de renseignement prévu

(1) Moniteur universel du 26 juin 1850, p. 2178.

(2) Mélanges Valette, Hypothèques et Transcription, T. I, pièce 12.

par l'article 2095 du rapport Persil, pour les seules successions ab intestat.

La deuxième délibération devant l'Assemblée se fit en février 1851 (1).

Le coup d'Etat du 2 décembre empêcha la troisième et fit une nouvelle fois échouer la réforme.

Paragraphe deuxième. — **Naissance de la loi
du 23 mars 1855.**

Mais, par delà des tempêtes politiques, le temps travaillait en faveur de la loi à intervenir. En son absence, contre toute logique, un décret du 28 février 1852 réglait l'organisation du Crédit Foncier. Pareille mesure ne pouvait manquer de faire pressentir une loi générale. Bientôt, le Conseil d'Etat était chargé de la préparation d'un nouveau projet. Il fut délibéré et adopté dans ses séances des 13, 21, 27 avril, 23 mai 1853.

Les dispositions en sont modestes (2) : il ne s'agit plus de réforme intégrale du régime foncier, mais simplement de l'institution de la transcription ; et sur cette institution même, élimination des points discutés, dont la publicité des mutations par décès. Le projet soumet toutefois à la formalité, en son article 1 « tout acte entre vifs, translatif ou déclaratif de propriété immobilière ». Sans nier l'article 883 et l'effet déclaratif, le Conseiller Suin, rapporteur, justifie ainsi la disposition : « en fait, il (le partage) transmet la propriété de l'universalité à l'individu et confère des droits à chacun des co-partageants contre les autres ».

Il semble qu'instruit par l'expérience des précédents échecs, sentant la nécessité d'aboutir, le Conseil d'Etat ait abandonné ses préférences personnelles pour une solution neutre, et qu'il ait habilement dissimulé son sacrifice sous un exposé des mo-

(1) Moniteur Universel des 14 novembre 1850, p. 3255, 13 et 15 février 1851, p. 460 et 480.

(2) Moniteur Universel, 1853, annexe K, p. XLIII.

tifs consacré à l'éloge dithyrambique du Code Napoléon (1).

Le projet du Conseil d'Etat fut présenté au Corps Législatif à la séance du 11 mai 1853 (2) et une commission chargée de son examen. Cette commission était composée de MM. Delapalme, président ; Leroux, secrétaire ; de Belleyrne, Desmaroux de Gaulmin, Duclos, Legrand, Allart ; elle devait nommer M. de Belleyrne rapporteur (3).

Le rapport de Belleyrne (4) pose pour principe la nécessité de n'apporter de changements à nos lois, que lorsqu'ils présentent « les caractères d'une utilité frappante, d'une opportunité incontestable ». Aussi, restreint-il le domaine de la transcription aux seuls actes translatifs de propriété immobilière entre vifs. Il précise cependant que deux graves questions ont été soulevées : la publicité des mutations par décès et celle des partages.

Cette publicité a été soutenue par une minorité. Celle-ci réclamait la transcription des testaments, dans un certain délai à dater de l'ouverture de la succession, avec effet rétroactif au jour de celle-ci, afin de laisser au légataire le temps suffisant pour se faire connaître et d'éviter l'objection tirée de ce que le mort saisit le vif (5). La même minorité proclamait logiquement la nécessité de publier le partage.

Mais, dans l'opinion dominante adoptée par le rapport, ni les testaments ni le partage ne devaient être transcrits : faire dépendre l'efficacité du testament d'une mesure de publicité, c'était porter atteinte aux droits du légataire et altérer la faculté de tester. Quant à la transcription du partage, elle était impossible avec l'effet déclaratif, inutile vu le moyen de protection accordé par le Code dans son article 882 aux créan-

(1) « A lire ces emphatiques déclarations, on devine que la vérité juridique n'était pas le souci dominant des hommes de 1855 », Besson, *Les Livres Fonciers et la Réforme Hypothécaire*, Paris, 1891.

(2) *Moniteur Universel*, 1853, N° 132 du jeudi 12 mai, p. 525, et N° 133 du vendredi 13 mai, p. 529.

(3) *Moniteur Universel*, 1854, N° 80 du 21 mars, p. 317.

(4) D. P. 1855.4.27.

(5) Déjà, en 1841, la Faculté de Paris et la Cour de Grenoble proposaient d'accorder au légataire un délai de six mois pour faire transcrire.

ciers d'un co-partageant. Et, le rapport de spécifier que les Conseillers d'Etat, commissaires du Gouvernement, avaient fini par se ranger à cette manière de voir.

Le projet définitif fut voté, en janvier 1855, par le Corps Législatif (1), et en mars par le Sénat (2). A peine au Corps Législatif M. Millet poussa-t-il un léger soupir sur la non publicité des dispositions testamentaires.

* * *

Ainsi naquit la loi du 23 mars 1855, sur la transcription en matière hypothécaire. Loi d'importance pratique considérable, pièce maîtresse de notre législation civile, maigre résultat de quinze ans de travaux antérieurs. Pour la poser a priori, le rapport de Belleyne n'établit nullement l'inutilité de la transcription des mutations mortis causa. Il n'est pas une réponse à certaines interrogations soulevées en 1841 par les partisans de la publicité. L'énigme de la transcription des mutations par décès et de ses effets demeure entière.

(1) Moniteur Universel, 1855, Nos des 13, 15, 17, 18, 19 janvier, p. 50, 57, 67, 69, 73.

(2) Moniteur Universel, 1855, N° du 15 mars, p. 294.

Chapitre II.

PRINCIPAUX PROJETS DE RÉFORME DU 23 MARS 1855 A LA GUERRE

Au lendemain de sa parution, la Doctrine mit en évidence les lacunes de la loi de 1855. Le chœur des praticiens et des économistes déçus dans leurs espérances s'empressa de reprendre les critiques formulées par Aubry et Rau, Flandin, Troplong, Mourlon. L'application de l'Act Torrens voté en 1858 en Australie, son extension à un assez grand nombre de colonies ou pays neufs, introduisirent un nouvel élément de discussion et provoquèrent une vogue très grande du système de publicité réelle. Aux environs de 1880, la réforme du régime hypothécaire connut une faveur équivalente à celle qu'elle avait déjà rencontrée à la fin de la première moitié du XIX^e Siècle. Mais, alors que jadis seule la Faculté de Caen proposait un système voisin du Livre Foncier, chacun se réclame maintenant de l'Act Torrens.

En 1885, une loi votée sur l'initiative de M. Cambon et faisant suite à une longue campagne de M. Yves Guillot, introduisit en Tunisie un système basé sur les idées nouvelles. Les années qui suivirent, des Congrès de toutes sortes (1) émirent des vœux en faveur du Livre Foncier. En 1891, M. Besson publiait un ouvrage couronné par la Faculté de Droit de Paris (2) consacré aux idées nouvelles. Et ce furent enfin, de 1891 à 1905, les énormes travaux de la commission extra-parlementaire du cadastre.

(1) V. les thèses : Gismondi, p. 159 ; Decaux, p. 125.

(2) Emmanuel Besson, Les Livres Fonciers et la Réforme Hypothécaire, Paris, 1891.

Toutefois, dès 1895, une nette réaction se produisit contre le Livre Foncier (1), pour des raisons théoriques ou pratiques, et nous trouvons jusqu'à la guerre une série ininterrompue de projets basés à nouveau sur la publicité personnelle.

Nous étudierons successivement :

SECTION I. — La publicité réelle et les travaux de la commission extra-parlementaire du cadastre.

SECTION II. — Les principaux projets basés sur la publicité personnelle.

Section I.

LA PUBLICITÉ RÉELLE ET LES TRAVAUX DE LA COMMISSION EXTRA-PARLEMENTAIRE DU CADASTRE

En 1890, le Gouvernement proposait de mettre à l'étude la réfection du cadastre. Le Parlement vota un crédit d'un million pour les études nécessaires à l'entreprise de cette réforme. Le 30 mai 1891, un décret du Président de la République (2), rendu sur la proposition de M. Rouvier, instituait « au Ministère des Finances, sous la présidence du Ministre, une commission du cadastre, chargée d'étudier les diverses questions que soulève le renouvellement des opérations cadastrales, notamment au point de vue de l'assiette de l'impôt, de la détermination juridique de la propriété immobilière et de son mode de transmission ». Etaient nommés membres de cette commission, des parlementaires ; des juristes : professeurs de Droit, conseillers d'Etat ou à la Cour de Cassation ; des techniciens ou économistes à titres très divers : fonctionnaires de l'Enregistrement, membres du Service Géographique de l'Armée, ingénieurs des Ponts et Chaussées, etc. Parmi les juristes,

(1) Gismondi, p. 225 ; Decaux, p. 146.

(2) Procès-Verbaux de la Commission Extra-Parlementaire du Cadastre, fasc. I, p. 5, 9.

citons MM. Bufnoir, Dain, Drumel, Massigli, Léon Michel, Worms.

La commission extra-parlementaire tint sa première réunion le mercredi 10 juin 1891 (1). Sur la proposition de M. Rouvier, afin d'assurer la marche régulière et rapide des travaux, elle se scinda en trois sous-commissions : technique, juridique, des voies et moyens. La première, chargée de la détermination physique de la propriété, c'est-à-dire du cadastre ; la seconde, de sa détermination juridique, c'est-à-dire du Livre Foncier ; la troisième, de la réalisation pratique des conclusions des deux premières.

La sous-commission technique et la sous-commission juridique (2) commencèrent leurs travaux le 10 juin 1891, pour les terminer respectivement les 26 janvier 1898 et 5 juillet 1900. Sur les données fournies, la sous-commission des voies et moyens travailla du 12 mars 1903 au 17 mars 1904.

Puis, les sous-commissions ayant terminé leurs travaux, la commission plénière se réunit à nouveau du 24 novembre 1904 au 16 mars 1905 pour la mise au point du projet définitif.

Essayons de dégager les grandes idées exprimées sur la publicité des mutations à cause de mort le long des neuf fascicules des procès-verbaux de la commission du cadastre.

La question fut posée pour la première fois à la quatrième séance de la sous-commission juridique, le jeudi 2 juillet 1891, par M. Bufnoir (3).

Approuvé à l'unanimité par ses collègues, M. Massigli fait alors remarquer qu'en 1855 le législateur n'a pas aperçu tout l'intérêt de la publicité, et qu'il s'est « véritablement payé de

(1) P.-V. Com., fasc. I, p. 20.

(2) Voici, à son origine, la liste des membres de la sous-Commission juridique : MM. Ernest Boulanger, Dauphin, Loubet, Edouard Millau, Bastid, Boudenoot, Burdot, Godefroy Cavaignac, Labussière, Pelletan, Poincaré, Viette, Chantegrellet, Marquès di Braga, Mayniel, Faye, Janssen, Bufnoir, Dain, Drumel, Massigli, Léon Michel, Worms, Christophe, Boutin, Tiphaigne, Bardoux, George, Beaudesson, Rebreyend, Bard, Degouy, Delombre, Hustin, Levasseur, Coste, Neymarck, Flour de Saint-Genis, Challamel, Fravaton, Bonjean, Huillier, Bonnevie, Gorce, Piat, Sanguet.

(3) P.-V. Com., fasc. I, p. 225.

mots » en s'attachant trop étroitement à l'idée que l'acte déclaratif n'emportait aucun déplacement de droit. Il ajoute par ailleurs que, si la publicité des testaments et des successions ab intestat soulève des difficultés, celles-ci peuvent se résoudre et qu'en conséquence il en demande d'ores et déjà la transcription.

Après échange de vues et intervention de MM. Léon Michel, Bufnoir, Marquès di Braga, Worms, encore ignorante du système général de publicité qu'elle va adopter, vu les difficultés intrinsèques relatives aux sanctions, la sous-commission renvoie pour étude plus approfondie à son comité de rédaction et d'études la publicité des mutations à cause de mort. Non sans adopter toutefois, sur la proposition de M. Edouard Millau, ce vœu de principe significatif : « Il est utile, sans distinguer entre eux, de donner la publicité à tous les actes et faits qui marquent une modification dans l'état de la propriété immobilière. »

**Paragraphe premier. — Le rapport du comité
de rédaction et d'études et l'avant-projet
de la sous-commission juridique.**

Le 2 juin 1892, le comité de rédaction et d'études, composé de MM. Bufnoir, Poincaré, Massigli, Léon Michel, Bard, Falci-maigne, Fravaton, Challamel, faisait connaître ses idées dans un remarquable « rapport sur la publicité des droits réels autres que les privilèges et les hypothèques », œuvre de M. Massigli (1).

Mais, entre temps, fait d'importance extrême, la sous-commission juridique avait opté pour le système du Livre Foncier. Conséquence : tout le système de la législation civile en matière de transcription a été jeté à bas, pour être reconstruit ensuite sur la base des idées nouvelles ; aussi est-il nécessaire d'ouvrir ici une parenthèse :

Le Livre Foncier, c'est « tout organisme qui groupe autour

(1) P.-V. Com., fasc. II, p. 541 sq.

d'un feuillet unique les documents juridiques concernant une propriété ou même une série de propriétés appartenant à une même personne dans une circonscription déterminée » (1). Il en résulte que le maintien de la transcription comme moyen de publicité des droits réels est incompatible avec l'institution du Livre Foncier :

Au lieu de recopier le texte intégral des actes de mutation, avec les clauses surabondantes qu'ils contiennent trop souvent ou les dispositions n'offrant d'intérêt que pour les seules parties, on inscrira sur le feuillet réservé à l'immeuble les seules énonciations que les tiers ont intérêt à connaître.

Ces notions rappelées, voici les grandes lignes du système nouveau préconisé par la commission du cadastre :

1^{ent}. — principe dominant de la réforme, l'inscription au Livre Foncier emporte force probante.

Tout ce qui figure sur les registres publics est tenu pour vérité, tout ce qui y est omis est réputé inexistant. Principe directement opposé à celui de 1855, où la transcription ne faisait pas échec à la règle « *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* », et dont, même à première vue, il est facile de deviner les répercussions profondes. Nous reviendrons tout à l'heure sur son incidence remarquable concernant la publicité des mutations par décès, incidence qui nous intéresse de la façon la plus directe.

Pour l'instant, bornons-nous à faire observer, qu'en 1892, le comité de rédaction et d'études et la sous-commission juridique adoptèrent néanmoins un système différent de celui de la législation allemande et de l'Act Torrens. Alors qu'en Australie et dans les pays germaniques, l'acquisition de la propriété, tant inter partes qu'à l'égard des tiers, est subordonnée à l'inscription au Livre Foncier (principe absolu de l'inscription), la sous-commission juridique adopte un système original (2), situé à mi-chemin entre la loi de 1855, les traditions

(1) P.-V. Com., fasc. II, p. 97, M. Challamel.

(2) Abandonné du reste ultérieurement au profit des idées germaniques ou australiennes pures et simples. V. plus loin.

historiques du Droit Français (transfert solo consensu) et le principe absolu de l'inscription : A l'égard des tiers qui ont acquis à titre onéreux et de bonne foi, le principe de la force probante produira toutes ses conséquences. Mais, « entre les parties, spécifie au contraire l'article 1 de l'avant-projet, la convention produit ses effets indépendamment de l'inscription. L'auteur ne peut se prévaloir à l'encontre de l'acquéreur du défaut d'inscription ; l'acquéreur, malgré l'inscription prise, reste exposé à toute action en nullité ou en résolution ».

2^{ent}. — Cette force probante ainsi précisée entraîne deux conséquences importantes :

En premier lieu, puisqu'il y a force probante, il faut, pour éviter des injustices ou un remède pire que le mal, qu'elle profite à tous et non à certains. L'équité, comme le bon sens sont là pour l'exiger. De la force probante, dérive nécessairement dans un système logique et harmonieux, la publicité absolue. Quels que soient leur nom, leur technique juridique, les actes qui entraînent en fait une modification de la propriété immobilière doivent être inscrits : transferts entre vifs ou à cause de mort, actes déclaratifs, causes de nullité ou de résolution, constitutions de droits réels, tous figureront au Livre Foncier.

Seconde conséquence : dès lors que l'on attache autorité aux énonciations du Livre Foncier, il convient d'exclure du bénéfice de la publicité les prétentions suspectes, de n'accorder consécration qu'à des droits légitimement acquis. D'où le principe de légalité : l'autorité chargée de la tenue du Livre Foncier contrôlera le bien fondé de la demande avant d'effectuer l'inscription. Du principe de la légalité découle cette incidence importante (art. 23) : « Nul n'est admis à requérir l'inscription d'un droit au Livre Foncier, si le droit de son auteur n'a pas reçu déjà ou s'il ne reçoit pas immédiatement la publicité exigée par la loi » (principe relatif de l'inscription).

Telle est, en bref, la clef de voûte du système de la commission du cadastre. Nous pouvons revenir maintenant au rapport Massigli.

* * *

Au delà de la loi de 1855, des échecs de 1850 et de 1848, le rapporteur reprend la question de la publicité des mutations à cause de mort sous son aspect véritable, entrevu en 1841. Mais, s'il tient compte des enseignements antérieurs, l'éminent professeur précise, perfectionne, donne une forme achevée à ce que des précurseurs n'avaient fait qu'apercevoir. Il étudie successivement le champ d'application et les conséquences attachées à l'omission de la publicité.

I. CHAMP D'APPLICATION DE LA PUBLICITÉ DES MUTATIONS PAR DÉCÈS (1).

Doivent être inscrits : les partages successoraux ; les successions ab intestat ; les testaments ou donations de biens à venir ; les jugements d'envoi en possession définitif des biens d'un absent.

A. *Partages successoraux.*

La publicité en est formellement prescrite aux termes de l'article 1 de l'avant-projet de la sous-commission. Il ne faut pas se laisser obnubiler par l'effet déclaratif, mais considérer l'intérêt qui s'attache à l'état de la propriété immobilière. Supposons qu'un immeuble advienne par succession à deux co-héritiers. L'un d'eux vend-il ses droits dans cet immeuble à un tiers ? opération translatrice et soumise à transcription par la loi de 1855. Vend-il ses mêmes droits dans le même immeuble à son co-héritier ? L'opération ne serait pas transcrite, sous prétexte qu'ayant fait cesser l'indivision elle a pris le caractère d'un partage ! Il est permis de s'étonner. Sans perdre de vue l'effet déclaratif, il n'en apparaît pas moins nécessaire de réagir contre l'exagération de cette casuistique.

(1) P.-V. Com., fasc. II, p. 546 et 555 sq.

L'inscription du partage établie par l'article 1, l'article 15, après avoir posé en principe la publicité de toute mutation par décès, règle avec soin celle de l'indivision successorale, si fréquente en pratique. Le partage doit être inscrit, mais les co-héritiers doivent-ils faire opérer auparavant sur le registre une première inscription de leurs droits indivis dans chacun des immeubles ? L'avant-projet distingue avec raison :

Les communistes veulent-ils, soit ensemble, soit séparément, faire acte de disposition de leurs droits avant le partage ? L'inscription de l'indivision est nécessaire. Dans le cas contraire, l'inscription des droits indivis est facultative.

Cette règle qui, notons-le au passage, est une déduction de l'article 23 précité (effet relatif de l'inscription) apparaît comme éminemment sage. Elle assure la protection des tiers pour un minimum de frais et d'ennuis à la charge des co-partageants.

B. *Successions ab intestat.*

Les articles 16 et 17 en organisent minutieusement la publicité. La difficulté relative au titre à transcrire, si souvent mise en évidence depuis 1841, est ainsi résolue : On distingue suivant que les successeurs ont ou non à se faire envoyer en possession.

Dans le premier cas, la solution se déduit du Code Civil : on inscrit tout simplement le jugement d'envoi en possession que, les enfants ou parents naturels (1), le conjoint survivant, l'Etat, doivent obtenir avant de pouvoir appréhender l'hérédité qui leur est exclusivement dévolue, et qui constitue une véritable reconnaissance de leur qualité de successeurs universels.

Quand il s'agit de successeurs qui n'ont pas à se faire envoyer en possession par la justice, la solution est plus complexe, le titre devant être créé de toutes pièces et susceptible

(1) Nous sommes en 1892, l'article 724 du Code Civil relatif à la saisine n'a été modifié concernant les héritiers naturels que par la loi du 25 mars 1896.

de remplir son but d'une façon efficace. Le comité de rédaction et d'études propose en pareil cas un acte de notoriété ou un extrait d'intitulé d'inventaire, établi par un notaire ou par le juge de paix. Mais, pour plus de garantie, le comité ajoute cette sous-distinction :

Concernant les ascendants ou descendants de de cujus et le conjoint survivant en présence de parents au degré successible (loi du 9 mars 1891), l'inscription de l'acte de notoriété ou de l'extrait d'intitulé d'inventaire suffit. Pour tous autres héritiers, l'acte de notoriété ou l'intitulé d'inventaire doit être homologué par le tribunal du domicile du défunt. En effet, il se pourrait en pareil cas que le « successible fût complètement inconnu au lieu d'ouverture de la succession et que l'acte de notoriété fut un titre qu'il se serait en quelque sorte créé à lui-même ». Aussi, l'avant-projet laisse-t-il au tribunal le soin de s'assurer, par tous moyens d'investigation, que le titre présenté mérite confiance.

A ces dispositions, l'article 17 ajoute un certain nombre de prescriptions, relatives au contenu de l'acte de notoriété ou intitulé d'inventaire et aux précautions à prendre pour que le juge de paix ou le notaire s'assurent, dans la mesure du possible, qu'il n'existe par ailleurs aucune disposition testamentaire.

C. Dispositions testamentaires, Donations de biens à venir.

Aux termes de l'article 18, le titre fondamental en vertu duquel l'inscription peut être requise par avance, c'est évidemment le testament ou l'acte contenant la donation.

Lorsqu'il n'existe pas d'héritiers réservataires, les légataires universels et les donataires de biens à venir si la donation comprend tous les biens laissés par le disposant, sont saisis immédiatement des droits du de cujus (art. 1006 Code Civil). Ils obtiendront inscription sur la production d'un extrait littéral de l'acte qui les aura institués et d'un acte de notoriété attestant l'absence d'héritiers réservataires. Si le testament n'est pas authentique (art. 1008 Code Civil), il y aura une ordon-

nance d'envoi en possession ; elle sera produite avec l'extrait du testament.

Dans les autres cas, les légataires ou donataires de biens à venir auront à demander la délivrance, en tout ou en partie, aux héritiers à réserve ou aux autres successeurs ayant le droit de le faire. L'inscription sera opérée sur la production de l'acte qui constatera cette délivrance ; et si elle a été accordée à l'amiable, il sera justifié du droit des successeurs qui l'auront consentie.

D. *Absence.*

Elle donne ouverture à une sorte de succession, et, les envoyés en possession définitifs étant investis en leur qualité propre du droit de disposer, il importe que les tiers en soient avertis. L'article 22 règle la question. On mentionnera l'envoi en possession définitif sur le registre, à côté du nom de l'absent avec la désignation des envoyés. L'envoi en possession résultant nécessairement d'une décision de justice, l'inscription s'opèrera sur la production d'un extrait de cette décision. S'il existait des legs sujets à délivrance de la part des envoyés en possession, on suivrait par analogie la procédure indiquée précédemment.

II. EFFETS DE L'INSCRIPTION

ET CONSÉQUENCES ATTACHÉES A L'OMISSION DE PUBLICITÉ (1).

Il faut distinguer les effets quant au partage et les effets quant aux successions.

A. *Partage.*

La remarquable analyse de la Cour de Montpellier, que nous nous sommes efforcé de résumer ci-dessus, nous a appris qu'il fallait considérer : d'une part, les créanciers ou acquéreurs antérieurs au partage ; d'une autre, les créanciers ou acquéreurs postérieurs.

(1) P.-V. Com., fast. II, p. 558 sq.

Des acquéreurs ou créanciers antérieurs, M. Massigli ne souffle mot. Ce n'est pas une lacune. En effet, l'article 15 de l'avant-projet du comité a pris toutes mesures nécessaires à la publicité de l'indivision successorale. Et de ces mesures, que nous avons décrites, il résulte précisément, que les créanciers ou acquéreurs antérieurs n'ont plus aucune fraude à craindre de la part des co-indivisaires. Il suffit pour s'en rendre compte de se reporter au texte cité, dont la clarté ne laisse nullement à désirer : ... « Néanmoins, si la transmission s'opère indivisément au profit de plusieurs personnes, il leur est loisible de ne pas requérir inscription des droits indivis et d'attendre l'événement du partage, à moins que des tiers n'acquière pendant l'indivision des droits assujettis eux-mêmes à l'inscription. » Ainsi renseigné sur les conditions exactes dans lesquelles il traite, le tiers ne risque plus rien.

Quant aux acquéreurs ou créanciers postérieurs, le rapporteur s'en occupe expressément : « Une succession comprenant un immeuble est échue à deux co-héritiers. Un partage a lieu et l'immeuble est attribué en entier à l'un des héritiers ; l'autre reçoit pour sa part des biens mobiliers. Si le partage n'est pas rendu public, et s'il arrive que l'héritier, dont le lot a été composé de meubles, se présente à un tiers comme co-propriétaire de l'immeuble et lui consente un droit sur sa prétendue part indivise, ce tiers sera autorisé à tenir le partage comme non avenu ; l'indivision sera censée subsister à son égard et il devra être procédé à un nouveau partage auquel il pourra intervenir, en vertu de l'article 882 du Code Civil. Les effets de ce nouveau partage seront d'ailleurs réglés vis-à-vis du tiers conformément au principe doctrinal de l'article 883 et il n'aura définitivement un droit sur l'immeuble que si l'attribution en est faite à l'héritier avec lequel il avait contracté. » Pareille solution devrait naturellement être étendue au cas précédent d'acquisition ou de constitution d'hypothèque antérieures au partage, lorsque contrairement aux dispositions de l'article 15, l'indivision successorale n'aurait pas été publiée.

Le rapporteur entend donc l'inopposabilité du partage dans un sens voisin de celui de la Cour de Montpellier. Il va cepen-

dant un peu moins loin que cette dernière, qui proposait, l'on s'en souvient, la confection d'un lot d'attribution et certaines modifications à la jurisprudence.

B. *Successions.*

Deux questions sont traitées, celle des successeurs universels, celle de l'héritier apparent.

Parlons des premiers. « Les héritiers et autres successeurs à titre universel de la personne qui a constitué le droit non rendu public, ou à laquelle il était opposable en l'absence de toute inscription, ne sont pas recevables à exciper du défaut de publicité. » C'est en effet un principe essentiel de notre Droit que les héritiers succèdent aux droits et obligations de leur auteur. Le Livre Foncier n'y apporte aucune atteinte et le laisse subsister dans toute son intégrité au même titre que l'article 883 et l'effet déclaratif. Il n'existe sur ces points aucune antinomie entre le Code Civil et les idées nouvelles.

Si les successeurs universels d'un aliénateur ne sont pas des tiers, il en est autrement des prêteurs ou acquéreurs qui traitent avec eux. Suit de là un conflit possible entre une personne ayant, par exemple, acheté un immeuble et un autre acheteur du même immeuble, ayant traité depuis le décès du vendeur avec son héritier avant que la première vente ait été rendue publique. Suivant la règle générale, c'est par la date des inscriptions que devrait se régler la préférence. Mais l'article 21 décide par exception que... « L'inscription prise après le décès mais dans les quarante-cinq jours de la constitution du droit ne peut être primée par aucune inscription du chef de l'héritier ou du successeur. »

L'article 20 résout par ailleurs la question de l'héritier apparent :

« Les aliénations et constitutions de droits consenties à titre onéreux par une personne inscrite en qualité d'héritier, de successeur irrégulier ou de légataire, et dûment rendues publiques sont opposables à l'héritier ou au légataire véritable, s'il n'est

prouvé que les tiers ont eu connaissance du défaut de droit de leur auteur ou s'il y a eu prénotation.

Toutefois, le droit de l'héritier ou du légataire véritable prévaut même à l'égard des tiers qui ont traité de bonne foi avec l'héritier ou le légataire apparent, s'il est conservé dans les six mois de l'ouverture de la succession. »

Ainsi, au bout de six mois, l'inscription requise par un étranger à la succession, lui confère la qualité légale d'héritier apparent vis-à-vis des tiers qui traitent avec lui à titre onéreux et de bonne foi. C'est la consécration d'une jurisprudence socialement utile mais jusqu'alors juridiquement peu fondée.

Pareille solution est très difficilement critiquable dans le cadre du système de la commission du cadastre. Car tandis que la loi de 1855, partant de l'idée « *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* », déclare que la transcription ne saurait en aucun cas couvrir les vices d'une acquisition, la commission du cadastre abandonne cette notion individualiste et morale, pour partir de la conception sociologique de l'intérêt général, du crédit immobilier et aboutir ainsi juridiquement au principe essentiel de la force probante. S'il y a antinomie entre l'article 20 du comité de rédaction et l'esprit du législateur de 1855, il n'en est pas moins vrai que cet article est au contraire en 1892, une conséquence logique, nécessaire, implacable des principes essentiels adoptés alors. On peut critiquer la conception de 1892, comme on peut critiquer celle de 1855. Il est impossible de critiquer en soi les conséquences inévitables de chacune d'elles.

Quant au délai de six mois que nous avons déjà rencontré dans l'enquête de 1841 (1), il est facile à expliquer. Un légataire peut ignorer quelque temps l'existence du testament qui l'institue ; un héritier ne saurait être considéré comme négligent s'il ne se hâte pas de requérir inscription de son droit aussitôt après l'ouverture de la succession. D'ailleurs, ce délai de six mois est celui déjà accordé par l'article 2111 du Code Civil aux créanciers de la succession et aux légataires pour

(1) Où il est proposé notamment par la Faculté de Paris et la Cour de Grenoble.

inscrire le bénéfice de la séparation de patrimoine. Par cela même, il existait déjà après l'ouverture de la succession une période durant laquelle les tiers n'avaient pas la certitude d'acquérir de l'héritier des droits définitifs.

* * *

Dans les séances du 16 juin et 7 juillet 1892 (1), la sous-commission juridique examina les articles de l'avant-projet du comité de rédaction et d'études relatifs à la publicité des mutations par décès.

Certaines simplifications ou précisions de détail furent apportées, mais aucune modification profonde n'est à signaler. A remarquer toutefois une intervention de M. Léon Michel sur les successeurs à titre universel. Sans nier le principe fondamental de la continuation de la personne du de cujus, le savant professeur désirait y voir apporter certaines retouches concernant les donations.

« Voici, dit-il, une personne qui a fait une donation très considérable qu'on a tenu secrète ; elle meurt. Ses héritiers, oh ! la loi les encourage à bien réfléchir, elle leur donne un délai pour faire inventaire, pour délibérer, il faut qu'ils sachent les forces de la succession avant de l'accepter. Oui, seulement, en même temps, la loi, telle du moins que le proclame une jurisprudence à mon sens contestable, leur refuse le droit de se prévaloir du défaut de transcription de la donation, de sorte qu'après avoir délibéré, ils acceptent et on leur oppose un acte qui, probablement par fraude, a été tenu secret, acte qui va les mettre dans une situation déplorable, les ruiner peut-être en leur prenant l'actif et en les exposant aux poursuites des créanciers qui n'ont pas de quoi se désintéresser dans la succession (2).

(1) P.-V. Com., fasc. II, p. 591 sq. et 663 sq.

(2) P.-V. Com., fasc. II, p. 609.

Paragraphe deuxième. — Le rapport général du comité de révision ; l'avant-projet définitif de la sous-commission juridique ; le projet de la commission plénière.

Le 8 mars 1894, la sous-commission juridique constitua en son sein un comité de révision (1). Il était chargé d'une étude complémentaire du texte voté par la sous-commission sur les travaux de son comité de rédaction et le rapport de M. Massigli.

En mars 1900, le comité de révision faisait connaître le résultat de ses délibérations dans un « Rapport Général sur l'institution des Livres Fonciers et leur fonctionnement en ce qui concerne les droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques » (2).

M. Massigli y précise les solutions de son premier rapport touchant l'intérêt et la sanction de la publicité des mutations à cause de mort.

S'il faut faire justice des raisons invoquées en faveur de la clandestinité, une chose reste vraie : La question de la publicité ne se présente pas en cette matière sous son aspect ordinaire, celui des actes de mutation entre vifs. Du principe que l'héritier ou le légataire se trouve directement investi à l'instant du décès de la propriété des droits du défunt, découle l'interdiction absolue de conférer à la publicité un rôle quelconque dans l'acquisition de ces droits. Du reste, le but de la publicité des mutations entre vifs, quel est-il ? Uniquement prévention de la fraude possible au moyen d'aliénations successives du même bien par la même personne et la détermination d'un ordre de préférence entre les acquéreurs. Au contraire, il ne peut y avoir ni plusieurs dévolutions identiques à

(1) Président M. Bufnoir ; Rapporteurs généraux, MM. Massigli et Challamel ; Membres, MM. Faye, Falcimaigne, Laborde, Huillier, Fabre, Léon Michel et Fravaton.

(2) P.-V. Com., fasc. IX, p. 61 à 220. On trouvera en particulier p. 167 le texte proposé par le comité de révision.

des héritiers ou légataires, ni concours d'une transmission par décès et d'une transmission faite de son vivant par le de cujus. Dès lors, la publicité des mutations à cause de mort ne peut avoir que deux motifs, savoir :

1^o) Fournir au tiers contractant la généalogie complète de l'immeuble.

2^o) Procurer au successeur dont le nom figure au registre une attestation de la qualité d'héritier ou de légataire au moins apparent et ménager au tiers contractant avec lui une protection contre la revendication d'un héritier ou d'un légataire préférable.

Les auteurs de la loi de 1855 n'ont pas aperçu, semble-t-il, le premier point de vue. Il rentrait pourtant fort bien, nous avons essayé de le montrer, dans la logique de leur système. Quant à la seconde fonction, comme nous l'avons fait également remarquer, ils n'ont pas voulu l'attribuer à la loi, car elle supposait la force probante et aurait été différente de la publicité qu'ils rétablissaient pour les mutations entre vifs. A l'opposé, « la sous-commission ne pouvait organiser les Livres Fonciers et demeurer d'accord avec elle-même qu'à la condition d'instituer au contraire la publicité des mutations par décès. »

Il paraît difficile de mieux exposer les données du problème.

Puis le rapporteur rappelle le champ d'application et la sanction de la publicité du partage.

Il arrive ensuite à la publicité, non moins obligatoire, des successions testamentaires ou ab intestat, et insiste à nouveau sur la question sanction, déjà examinée lors du premier rapport. Il ne s'agit pas des sanctions indirectes ou pénales, telles que principe relatif de l'inscription ou formulées dans les dispositions des articles 31, 34, 35, 36 du texte proposé par le comité de révision, et s'appliquant à toutes mutations, tant entre vifs que par décès. Il s'agit des conséquences spécifiques qui résulteront soit de l'accomplissement, soit de l'omission de la publicité lors d'un conflit sur les droits d'un héritier

ou d'un légataire. M. Massigli distingue de la façon la plus claire :

- I. « *D'héritier à héritier, d'héritier à légataire et réciproquement, d'héritier ou légataire apparent à héritier ou légataire véritable,*

l'accomplissement de la publicité est sans effet, l'abstention sans conséquences ». Le conflit est identique à celui qui mettrait en présence un véritable propriétaire et un usurpateur. La publicité n'est pas en cause ; par suite, elle n'a rien à y faire.

- II. *Au contraire, elle intervient dans les conflits ou l'intérêt de certains tiers est en jeu.*

Précisons : deux sortes de conflits peuvent se présenter :

A. D'abord un conflit entre un tiers auquel le de cujus aurait conféré un droit et un successeur à titre universel ou particulier.

1^o) Si le successeur est à titre universel, continuateur de la personne du défunt, il succède à toutes ses obligations comme à tous ses droits. Aucune difficulté, on l'a déjà dit. Quant à la remarque adjacente de M. Léon Michel sur les donations, le rapporteur en reconnaît le bien fondé. Il aurait fallu alors, dit-il, « imposer l'inscription à peine de nullité, en laissant au donataire un certain délai de grâce à l'effet de se mettre en règle si le décès du donateur survenait immédiatement après la donation. Mais la proposition n'en a pas été faite fermement ».

2^o) Le successeur est-il à titre particulier ? Voici l'opinion de M. Massigli : « Les principes qui règlent la validité des legs particuliers enlèvent encore toute importance à la question, lorsqu'il y a débat entre un légataire particulier et un tiers qui tient d'un contrat passé avec le défunt la propriété du bien antérieurement légué. Le fait de l'aliénation a révoqué

le legs (art. 1038 Code Civil) ; le légataire est sans droit et ne peut s'en procurer un par l'inscription. »

B. En second lieu, conflit entre un successeur véritable, héritier ou légataire et un tiers qui aurait contracté avec un successeur apparent, dont le prétendu titre serait inscrit au Livre Foncier. Point crucial. Nous croyons avoir suffisamment insisté sur la solution proposée pour ne pas y revenir.

* * *

D'avril à juillet 1900, la sous-commission juridique discuta les textes de l'avant-projet mis au point par le comité de révision (1). Il ne fut pas apporté de modifications substantielles aux articles relatifs à la publicité des mutations par décès. Mais, le jeudi 7 juin 1900 (2), à la suite d'un long discours d'allure très philosophique de M. Worms, suivi d'une discussion entre M. Besson et M. Challamel, la sous-commission juridique vota, par 11 voix contre 2, un grave amendement à l'article 11 de l'avant-projet.

Cet amendement porte en effet sur un des principes fondamentaux exposés et son action sur l'économie générale du projet est assez considérable. Qu'on en juge : A la distinction essentielle, transfert solo consensu entre les parties, par l'inscription à l'égard des tiers, sur laquelle la sous-commission avait travaillé pendant huit ans et édifié peu à peu tout son système, est substitué le mécanisme germanique de la publicité condition nécessaire du transfert à l'égard de tous, parties contractantes ou tiers.

Pour comprendre ce bouleversement d'avant dernière heure, il faut se rappeler que dès la 22^e séance, le 12 juin 1892 (3), M. Worms proposait un amendement en ce sens. Cet amendement fut repoussé. Mais à la 63^e séance, le jeudi 8 mars 1900 (4), M. Worms profitait de la discussion générale sur

(1) P.-V. Com., fasc. IX, p. 257 à 448.

(2) P.-V. Com., fasc. IX, p. 353 sq.

(3) P.-V. Com., fasc. II, p. 599 sq.

(4) P.-V. Com., fasc. IX, p. 37 à 55.

l'avant-projet du comité de révision pour revenir à la charge. Cette fois l'amendement n'était plus repoussé que par 7 voix contre 6. Ce revirement était déjà un demi succès. Il explique la troisième intervention et la ténacité du professeur.

A la suite du vote émis par la sous-commission juridique, un certain nombre d'articles durent être retouchés et M. Massigli publia une note complémentaire (1) sur l'avant-projet proposé par le comité de révision.

Après avoir rendu hommage à la ténacité de M. Worms et sans préjuger de la valeur de son amendement, peut-être est-il permis de regretter qu'un bouleversement aussi important ait été apporté si tardivement. La sous-commission juridique, malgré la valeur des hommes qui la composaient, a-t-elle vraiment été à même d'examiner en l'espace d'un mois, toutes les répercussions, toutes les incidences possibles d'un principe nouveau sur un texte édifié en huit ans ? En particulier, la publicité des mutations par décès n'aurait-elle pas eu besoin d'être plus soigneusement reconsidérée ? Avec pareil principe, un nouvel ajustement ne serait-il pas nécessaire concernant la saisine, l'effet déclaratif, les relations d'héritier à héritier, voire même de successeur à acquéreur du de cujus ? Nous ne faisons que poser la question.

Quoi qu'il en soit, en février et mars 1905 (2), la commission plénière vota, avec quelques changements de forme, les articles du projet définitif de la sous-commission juridique sur la publicité des mutations par décès.

* * *

De tout cet ensemble, il convient surtout de retenir que la publicité des mutations par décès, examinée avec ampleur et

(1) P.-V. Com., fasc. IX, p. 453. Pour saisir toute la valeur de cette note, il est utile de se reporter à un passage du rapport général (P.-V. Com., fasc. IX, p. 64) d'où il résulte que le principe absolu de publicité avait déjà été proposé au comité de révision par une minorité à laquelle appartenait M. Massigli.

(2) P.-V. Com., fasc. IX, p. 703.

précision, apparaît comme juridiquement possible. La commission travaillait sur le Livre Foncier. Il n'en demeure pas moins qu'avec des modifications assez simples, une grande partie des remèdes proposés serait susceptible de s'adapter à un système de publicité personnelle.

Section II.

LES PRINCIPAUX PROJETS BASÉS SUR LA PUBLICITÉ PERSONNELLE

Dans l'euphorie de la dernière séance de la commission plénière, M. Worms prononça ces paroles pleines de foi : « Nous pouvons nous séparer avec tranquillité et sans la moindre inquiétude. Nos intérêts, nos aspirations, nos décisions sont entre bonnes mains ; ils trouveront dans un autre milieu, le milieu parlementaire, des défenseurs capables de les faire triompher (1). » Hélas ! les immenses travaux de la commission ne devaient pas recevoir consécration pratique. Comme le fait ressortir Manuel Gismondi, l'idée, alors ancrée dans tous les esprits, que la condition préalable et nécessaire du Livre Foncier était la réfection entière du cadastre, fut la pierre d'achoppement de la réforme.

D'ailleurs, à peine la commission du cadastre avait-elle commencé ses travaux, qu'un revirement partiel de l'opinion se produisit (2). Dès 1892, une bonne partie des notaires, des agents de l'Enregistrement, des praticiens ou économistes, s'aperçut, qu'à côté de ses avantages, le Livre Foncier, après tout création humaine, n'était pas sans présenter quelques inconvénients, et que son introduction en France laissait à réfléchir. Sociétés ou associations diverses ne tardèrent pas à apporter dans leurs congrès l'écho de cette résistance. De 1894 à 1915, s'échelonne une série de projets basés sur la publicité personnelle. Ne fût la guerre, la réforme eut sans doute fini par aboutir.

(1) P.-V. Com., fasc. IX, p. 812.

(2) Thèses, Gismondi, p. 224 sq. ; Decaux, p. 146 sq.

**Paragraphe premier. — Projets Dupuy-Dutemps
et du comité des notaires (1894).**

Le 1^{er} février 1894, MM. Dupuy-Dutemps, Brisson, Georges Leygues, présentaient à la Chambre une proposition de loi portant modification du régime de publicité en matière de transmission immobilière de privilèges et d'hypothèques (1).

L'exposé des motifs proclame la nécessité d'une réforme, mais ajoute aussitôt que l'établissement du Livre Foncier en France se heurte à une impossibilité pratique : la réfection du cadastre (2). Au surplus, les auteurs ne croient pas que, vu nos traditions historiques, les principes de notre Droit, le morcellement du sol français, le système de la légalité soit désirable.

L'article 1 proclame la nécessité de la transcription des actes déclaratifs assimilés complètement aux actes translatifs. Il est bizarre qu'après avoir mis en évidence les inconvénients du système de publicité réelle, les députés auteurs du projet n'aient pas senti qu'ils effaçaient ainsi l'article 883, pour accomplir contre tous les principes de 1855, un magnifique acte d'investiture. Mais passons, l'article 5 impose aux maires et receveurs d'Enregistrement certaines mesures de publicité concernant les dévolutions successorales, dans le seul but d'éclairer les tiers. Quant aux testaments, la transcription en est prescrite par l'article 7, et jusqu'à cette formalité, « les héritiers ou légataires ne pourront ni aliéner les immeubles, ni imposer sur eux des charges quelconques » ; aucune précision supplémentaire.

Cette proposition fut renvoyée à la commission du code de procédure et des juges de paix.

(1) J. O., Doc. Parl., Chambre, 1894, S. O., séance du 1^{er} février, annexe N° 344, p. 114.

(2) « Or, personne n'ignore que cette opération, dont la durée serait illimitée, entraînerait une dépense de près de deux milliards. »

* * *

Le 2 décembre 1894, une association privée, le comité des notaires des départements, publiait un nouveau projet (1).

Il tient compte à la fois des résolutions de la commission extra-parlementaire et de la proposition Dupuy-Dutemps. Sur le système général proposé, deux remarques : L'article 7 proclame que nul n'est admis à requérir la publicité, si le droit de son auteur lui-même n'a pas déjà reçu ou s'il ne reçoit pas simultanément publicité. En second lieu, aux termes de l'article 2, l'acte soumis à la transcription doit être soit authentique, soit reconnu devant notaire ou en justice.

Au sujet des mutations *causa mortis*, devront être transcrits tous partages, successions testamentaires ou *ab intestat*. L'article 3 règle la question du titre à transcrire dans les successions. Il est facile d'y reconnaître la main d'hommes rompus à la pratique : pour les droits héréditaires, certificat du receveur de l'Enregistrement au conservateur, accompagné savoir : pour les héritiers légaux, d'un intitulé d'inventaire ou d'un acte de notoriété ; pour les successeurs irréguliers, d'un extrait du jugement d'envoi en possession. Quant aux légataires ou donataires à cause de mort, ils présenteront « un extrait littéral tant de la disposition que du titre judiciaire ou amiable constatant le cas échéant la délivrance ou l'envoi en possession ».

L'article 4, relatif aux sanctions en général, n'a pas la même valeur. Une fois de plus, les éléments du problème n'ont pas été nettement dégagés :

« Jusqu'à la transcription, nous dit-on, les droits résultant des actes, jugements et mutations, énoncés aux articles précédents, ne peuvent être opposés aux tiers qui, de la même personne, ont des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois. »

(1) Recueil des Circulaires et Mémoires du Comité des Notaires des Départements, T. XI, p. 693, Circulaire Trimestrielle N° 225 du 5 décembre 1894.

Ceci s'applique aux partages. Mais il est faux en pareil cas de parler « de tiers qui de la même personne ont des droits sur l'immeuble ». La fraude type en la matière est en effet la suivante : avant ou après le partage, un co-partageant aliène frauduleusement à une tierce personne des droits qu'il risque de ne pas avoir ultérieurement, ou que déjà il n'a plus. Et alors, de par l'effet déclaratif, le co-partageant attributaire tient ses droits du de cujus ; la tierce personne acquéreur ou créancier, d'un non ayant droit. Admettons même que ce ne soit là que simple imprécision de termes. Il n'en reste pas moins que l'inopposabilité a besoin d'être précisée quand elle concerne le partage. Il est difficile de soutenir, en l'absence de tout commentaire, que pareil texte s'en réfère aux idées de la Cour de Montpellier ou au premier rapport de M. Massigli.

La suite de l'article reprend la solution, étudiée, du comité de rédaction, sur la validité des actes passés par l'héritier apparent. Disposition sujette à critique, puisqu'il s'agit, non plus ici de Livre Foncier et de force probante, mais de simple extension de publicité dans le cadre de 1855.

Paragraphe deuxième. — Projets originaux Thézard et Darlan (1895-1896).

Le 28 octobre 1895, M. Léopold Thézard déposait à son tour un projet de loi sur le bureau du Sénat (1). A la différence des auteurs de la proposition Dupuy-Dutemps, il considère le Livre Foncier comme un système idéal. Les mesures préconisées ne sont que des mesures de transition destinées à faciliter l'avènement ultérieur d'un système de publicité réelle. Ce qu'il importe aujourd'hui, c'est de préparer l'avenir par une amélioration de la situation actuelle, grâce à une série d'innovations parallèles en matière de transcription et en matière cadastrale.

(1) J. O., Doc. Parl., Sénat, 1895, S. E., séance du 28 octobre, annexe numéro 8, p. 411.

I. EN MATIÈRE DE TRANSCRIPTION.

L'innovation, c'est ici la publicité des successions et des partages. On transcrira tant les successions testamentaires que les simples dévolutions ab intestat. L'article 1 prescrit la transcription du testament ou de la donation de biens à venir ; l'article 3, la mention sur le registre des transcriptions de la mutation ab intestat, en prenant pour base la déclaration faite à l'Enregistrement.

Quelles sont les sanctions ? En matière de succession ab intestat, simplement celles du devoir professionnel, avec garantie de surveillance de la part de l'administration supérieure ; car nous dit M. Thézard, « on ne voit pas quels sont les tiers qui pourraient se prévaloir du défaut de mention ». Mais, ajoute-t-il, « en matière de dispositions testamentaires, la solution se dégage au contraire très nette : Les tiers qui tiendront leurs droits des héritiers ab intestat seront fondés à tenir pour non avenue toute disposition testamentaire non transcrite ». Toutefois, un testament pouvant rester inconnu un certain temps, l'article 2 accorde au légataire un délai de six mois pour faire transcrire.

Quant aux partages, malgré leur nature déclarative, ils doivent être portés à la connaissance des tiers, car ils constituent en fait une répartition nouvelle de la propriété. Cependant, à moins de détruire un principe fondamental, celui de l'effet déclaratif, il est impossible d'admettre l'inopposabilité pour sanction de la non transcription du partage. Or, l'article 883 apparaît comme d'une nécessité absolue tant qu'il existera dans notre législation des hypothèques générales sur les biens présents et à venir, telles que les hypothèques légales ou judiciaires. La loi de 1855, en son article 4 relatif à la mention en marge des jugements prononçant résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, c'est-à-dire dans un cas semblable, indique la sanction à appliquer en pareil cas ; une simple amende. Aussi l'article 3 du projet Thézard, punit-il d'une amende de 100 francs prononcée contre les parties ou le

notaire rédacteur, la non transcription de tous actes portant partage ou licitation au profit d'un co-propriétaire.

II. EN MATIÈRE CADASTRALE.

Il faut tenter de faire du cadastre un auxiliaire de plus en plus pratique de la transcription, sans toucher quant à présent au caractère légal et à la valeur probante de l'une ou l'autre institution. L'article 4 du projet prescrit la mention des numéros du cadastre dans tous actes portant transmission de la propriété ; et M. Thézard laisse aux bons soins du Gouvernement diverses mesures relatives à la vulgarisation ou au perfectionnement des matrices et du plan cadastral.

Renvoyée à la sixième commission d'initiative parlementaire, la proposition de M. Thézard y fit quelques mois plus tard l'objet d'un rapport sommaire de M. Brusset (1).

* * *

En octobre 1896, le Garde des Sceaux, M. Darlan, déposait au Sénat une nouvelle proposition (2). Elle se réclame du rapport Vatimesnil, des travaux de la commission du cadastre, des précédents projets parlementaires. Ici encore, on demande la publicité des mutations mortis causa. Mais le texte proposé est loin de la perfection et le détail des mesures préconisées n'alla pas sans soulever maintes critiques (3).

L'article 1 prescrit la transcription des partages, et l'article 2, établissant l'inopposabilité pour sanction générale, assimile de la façon la plus absolue le partage à la vente. Croyons-nous à une maladresse de texte ? L'exposé des motifs est là pour faire disparaître nos hésitations. Après avoir proclamé qu'il ne s'agissait nullement d'abolir la distinction de

(1) J. O., Doc. Parl., Sénat, 1896, S. O., séance du 24 janvier, annexe N° 8, p. 1.

(2) J. O., Doc. Parl., Sénat, 1896, S. E., séance du 27 octobre, annexe N° 2, p. 332.

(3) V. Revue Critique, 1897, l'article de M. de Loynes, p. 229 sq. et 360 sq.

l'acte translatif et de l'acte déclaratif, « distinction aussi ancienne que l'organisation juridique de la propriété foncière dans notre pays », il ajoute malencontreusement quelques lignes plus bas : « Partant de ce principe, que vis-à-vis des tiers il n'y a pas de changement de propriété si le nouveau possesseur n'est pas nanti d'un titre transcrit, nous voulons que dans aucun cas, qu'il s'agisse d'acquéreurs, d'héritiers ou autres, personne désormais ne puisse opposer une mutation qui n'aurait pas reçu de publicité sur les registres. »

Dans l'étude signalée ci-dessus, M. de Loynes critique longuement cette théorie et nous expose à nouveau, à la suite de M. Massigli et des magistrats de Montpellier, comment l'inopposabilité doit être entendue en cas de partage, de manière à respecter l'article 883 du Code et à sauvegarder l'intérêt des créanciers ou acquéreurs d'un co-partageant.

Les mutations par succession sont rendues publiques, aux termes de l'article 3 « par la transcription, soit de l'acte constitutif ou déclaratif de la transmission de propriété, soit de la déclaration faite au bureau de l'Enregistrement ». Certes, le système est simple ; mais d'une simplicité qui aboutit à l'insuffisance. Mieux valait le mécanisme plus complexe mis au point par le comité des notaires. Dans bien des cas, la preuve de la qualité de successeur ou d'héritier sera insuffisante ; la désignation des immeubles, fort imparfaite.

Et ceci est d'autant plus grave, que l'article 4 assujettit d'une sanction efficace la publicité des successions en décidant, « qu'aucune aliénation ni constitution de droit réel ne peut être opposée aux tiers avant la transcription prescrite par l'article précédent ».

Notons à cet égard une remarque fort pertinente de M. de Loynes. A supposer que les actes aient été consentis par l'héritier véritable, un conflit peut s'élever entre deux acquéreurs successifs du même immeuble ou entre un acquéreur et un créancier hypothécaire : qui devra-t-on préférer ? Evidemment, si le premier en date a pris soin de faire publier la mutation par décès au moment où il remplissait, avant tout autre, les formalités de publicité requises pour assurer l'efficacité de

son droit à l'égard des tiers, aucune difficulté ; il n'a rien à craindre. Mais il peut se faire qu'il se contente de requérir la publicité de son propre titre et ne requière pas la publicité de la mutation par décès. Qu'arrivera-t-il en cette occurrence, si cette publicité est requise par le second acquéreur en même temps que la transcription de son acte d'acquisition ? « La publicité de la mutation par décès ne profitera-t-elle alors qu'à celui qui l'aura requise de telle sorte que le second acquéreur soit préféré au premier ? Ou bien, quoique requise par le second acquéreur, profitera-t-elle à tous les intéressés, conformément à la règle inscrite dans l'article 1941 du Code Civil Italien ?... Il serait nécessaire que le législateur se prononce à cet égard. »

Le projet Darlan fut renvoyé à la 6^{me} commission d'initiative parlementaire. Cette commission, déjà chargée de l'examen du projet Thézard, confia à M. Thézard en personne le soin d'établir un rapport sur les deux propositions.

Paragraphe troisième. — Rapport Thézard et échec de la réforme (1904-1915).

Tandis que M. Thézard préparait son rapport, M. le député Chastenet déposait à plusieurs reprises (1) une proposition de loi sur la sécurité du titre foncier.

Partie de l'article 38 du projet Darlan qui avait posé l'amorce d'un feuillet réel, elle vise à établir un régime de publicité réelle. Interprétant les dispositions des articles 2114, 2182, 2198 du Code Civil, M. Chastenet déclarait ne faire que restaurer un système créé par ce dernier, mais dont la réalisation, confiée en 1804 à l'Administration des Finances, n'avait jamais été faite (2). Quoi qu'il en soit, l'article 2 de ce projet

(1) J. O., Doc. Parl., Chambre : 1900, S. O., séance du 22 juin, annexe N° 1741, p. 1350 ; 1903, S. O., séance du 4 mars, annexe N° 796, p. 266 ; et postérieurement au rapport Thézard, 1906, S. E., séance du 6 novembre, annexe N° 394, p. 82.

(2) « Le Livre Foncier, désirable en France et qui peut y être créé sans frais du jour au lendemain en utilisant les rouages actuels... En effet il

original prescrit l'inscription de « toute déclaration de mutation par décès, de tous actes et contrats déclaratifs, attributifs ou translatifs de droits réels immobiliers ».

* * *

En 1904, le 29 mars, après de nombreuses années d'études, M. Thézard, sénateur et Doyen Honoraire de la Faculté de Droit de Poitiers, publiait son rapport (1).

I. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

Œuvre documentée, très étudiée, elle témoigne de la culture, des connaissances juridiques et de la conscience de celui qui la réalisa. La publicité des mutations causa mortis est longuement examinée ; les conclusions peuvent être discutées ; à notre sens elles paraissent même fort discutables ; il n'en reste pas moins que le rapport Thézard constitue de beaucoup le meilleur travail parlementaire sur la question. Le problème est examiné à fond, tant du point de vue titre à transcrire que du point de vue si important et si souvent escamoté des sanctions. A la différence de tant de projets parlementaires d'après-guerre, les considérations fiscales sont maintenues au second plan et ne viennent pas obscurcir ou fausser la discussion juridique. Le rapport Thézard bouleverse dispositions et articles de la proposition Darlan, pour aboutir à un contre-projet, assez différent lui-même de la proposition originale Thézard de 1895.

Après de longues et intéressantes considérations d'ordre général, historique et philosophique, le rapporteur exprime

faut qu'on le sache, le Code Civil a créé les livres fonciers mais il a laissé à l'Administration des Finances le soin de les organiser et cette administration a négligé de le faire. Bien plus, le législateur de 1804 a créé les Livres Fonciers à force probante, cette terreur du Notariat contemporain. »

(1) J. O. Doc. Parl., Sénat, 1904, S. O., séance du 29 mars, annexe N° 111, p. 249. V. sur ce projet, *Revue Critique*, 1904, p. 616 sq., l'article de M. Georges Lebret.

cette idée que le Livre Foncier, si désirable soit-il, ne peut pour l'instant être réalisé en France. Nous sommes rivés au système de la transcription et de la publicité personnelle. C'est sur ces données qu'il convient de travailler aujourd'hui. Pour préparer l'avenir, faciliter l'avènement futur du Livre Foncier, il convient d'abord de réaliser, dans le cadre de la loi de 1855, une publicité complète et effective. Ce qui implique avant tout celle des mutations causa mortis. Cette dernière réforme est absolument désirable en son principe, mais d'autre part, certaines restrictions et distinctions s'imposent quant aux obligations à imposer et quant aux sanctions à établir.

Avant de se lancer dans les détails, le Doyen de la Faculté de Poitiers reprend ici, et développe avec beaucoup d'ampleur, une idée qui lui est chère et qu'il avait déjà exprimée en 1895. La loi de 1855, nous dit-il, en établissant en son article 4 une sanction particulière, propre aux jugements prononçant résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit, a voulu tracer la voie. Voici comment :

En cas d'acte translatif quelconque, de vente d'immeuble par exemple, il est certain que l'acquéreur, sans le secours de la transcription sanctionnée par l'inopposabilité aux tiers, réduit à un recours personnel, presque toujours illusoire, contre son vendeur, n'aurait aucun moyen de se mettre à l'abri des fraudes. C'est pour cette raison même, que le vote d'une loi sur la transcription fut réclamé avec une telle insistance. Mais pour les jugements visés à l'article 4, la situation n'est pas la même. Sans doute la transcription avertit utilement les tiers. Seulement, l'inopposabilité de la résolution à défaut de transcription serait ici une sanction excessive. Elle n'est pas absolument nécessaire ; elle serait même illogique et injuste.

La sanction n'est pas nécessaire. En effet, lorsqu'une personne est propriétaire sous condition résolutoire, le titre lui-même fait connaître d'une façon certaine la possibilité d'une résolution, dont l'effet sera de faire évanouir rétroactivement son droit et tous ceux qui en procéderaient : « Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis. » La sanction serait de plus

illogique et risquerait d'être injuste : comment admettre que celui qui traiterait après résolution formellement encourue, après résolution prononcée par justice, fut traité plus favorablement que celui qui traiterait en présence d'une résolution simplement possible ? Comment admettre qu'on put échapper à l'éviction sous prétexte que le jugement de résolution n'aurait pas été transcrit ? En Droit, ce serait un non-sens ; en fait, une inégalité injustifiable entre les divers acquéreurs. Conclusion : le législateur de 1855 a agi sagement, en édictant pour sanction en pareil cas, non l'inopposabilité aux tiers, mais une simple amende.

C'est infiniment exact, mais M. Thézard d'ajouter aussitôt : « Par là même, le législateur de 1855 a tracé pour l'avenir, au cas où la nécessité de la transcription serait étendue à de nouveaux actes, une ligne de démarcation rationnelle entre les sanctions applicables aux diverses hypothèses ; il a indiqué un critérium dont nous aurons à faire usage dans la discussion des dispositions nouvelles. » Or, les circonstances de son vote, les justes critiques dont elle a été l'objet, démontrent qu'il ne faut pas tenir pour mot d'Evangile la loi sur la transcription en matière hypothécaire. Cette interprétation, quelque peu divinatoire, d'une loi qui ne méritait pas tant d'égards, devait conduire son auteur à des vues assez discutables.

II. PUBLICITÉ DES MUTATIONS MORTIS CAUSA.

Sont soumis à la publicité dans le projet Thézard : partages, testaments ou donations de biens à venir (article 4), successions ab intestat (article 5).

A. *Partages.*

Faut-il les transcrire ? Après une longue discussion, une forte minorité s'est prononcée pour le maintien pur et simple du système en vigueur. La majorité a admis l'obligation de transcrire dans les six mois du jour de l'acte, mais s'est refusée à lui donner la sanction établie par le projet du gouvernement.

Les membres de la minorité font observer d'abord que tous les précédents historiques sont contre la publicité. Puis, quoi qu'on fasse, la transcription avec les démarches, les frais matériels, les droits qu'elle nécessite, sera très onéreuse. Il semble que la propriété foncière soit déjà suffisamment grevée. Considérations qui prennent d'autant plus de gravité, lorsqu'on cite des chiffres : En 1896, pour les successions seulement, les partages ont donné lieu à 86.404 actes ; ils ont porté sur des valeurs s'élevant à plus de trois milliards (3.222.427.829 francs) et ont donné lieu à plus de six millions de droits (6.042.108 francs).

Enfin la transcription du partage serait au surplus totalement inutile. A l'appui de cette affirmation, la minorité apporte d'abord un certain nombre d'axiomes, dont personne ne saurait songer à contester l'évidence, et où ne gît nullement la difficulté. Puis, ajoute-t-elle, « Nous écartons du débat l'hypothèse où l'un de plusieurs co-héritiers, se prétendant seul héritier, aurait aliéné ou hypothéqué en cette qualité un ou plusieurs immeubles de la succession », car « ... ce qui produira alors l'éviction, ce n'est pas le partage, c'est l'existence du droit des autres co-héritiers qui existe par le seul fait de l'ouverture de la succession et aussi bien pendant l'indivision qu'après sa cessation ». Là se trouve précisément tout le problème, et c'est conclure où il faudrait commencer.

La majorité se prononce au contraire en faveur de la publicité. Il est en effet nécessaire d'établir avec une clarté plus grande aux yeux de tous les origines et la filiation de chaque propriété.

L'objection des frais n'est nullement décisive. Il est possible de simplifier et de réduire les frais à un minimum. D'après l'article 8, les parties n'auraient à supporter en la matière que le coût peu élevé d'une copie sur papier libre.

Mais de très expresses réserves doivent être faites quant à la sanction : l'inopposabilité semble contraire aux principes de la loi, et même juridiquement incompréhensible. Il s'agirait en effet de décider que le co-partageant qui, par un acte de partage non transcrit, aurait été alloti d'un immeuble déter-

miné, ne pourrait opposer aux tiers les droits ainsi acquis. Or, pareille solution ne peut se comprendre, qu'à la condition d'effacer de nos lois le caractère déclaratif du partage et d'en faire, comme en Droit Romain, un acte translatif de propriété, un échange entre les différents co-propriétaires. L'effet déclaratif maintenu, la théorie de l'inopposabilité est un non-sens absolu, car, de par l'article 883, les créanciers ou acquéreurs d'un co-partageant non attributaire ne peuvent acquérir qu'un droit résoluble.

Et l'effet déclaratif doit précisément être maintenu, car c'est une institution salubre, qui s'est imposée au cours des siècles pour des raisons profondes et non pas une inutile fiction. Tout ce qu'on pourrait dire, c'est que l'ayant cause d'un co-partageant non attributaire serait censé avoir traité avec une personne encore dans l'indivision. Mais, le tiers n'y gagnerait rien, car « le partage non transcrit n'existant pas par rapport à lui, il faudrait logiquement en faire un autre qui reproduirait le premier et aurait un effet rétroactif ». L'inopposabilité s'avère donc une sanction absolument inapplicable.

La véritable sanction, lorsqu'on juge nécessaire d'appliquer ici la transcription, nous est indiquée par l'article 4 de la loi de 1855. Puisqu'il produit l'effet d'une condition résolutoire, le partage doit être traité comme les autres causes de résolution, et c'est par une amende de 100 francs contre les personnes chargées de la transcription, qu'on assurera l'accomplissement de cette formalité.

B. *Mutations ab intestat.*

Là encore, la minorité de la commission se prononce contre toute mesure de publicité : la transmission est assurée par la loi elle-même ; on ne voit pas quel titre transcrire ; le fait du décès est public et notoire ; à quoi bon de nouvelles charges et d'inutiles complications ? les dispenses de droit aujourd'hui édictées seront-elles respectées demain ?

La majorité, favorable à la publicité, cherche, dans les articles 5 et 8 du projet, à obvier à ces inconvénients. Au même

titre que celle des partages ou licitations, la publicité des mutations ab intestat apparaît désirable en soi : Longtemps après un décès, il faut être à même d'en retrouver la trace au bureau des hypothèques, lorsqu'on y remonte la chaîne des transmissions successives. Puisque la loi fiscale exige déjà une déclaration de succession au bureau de l'Enregistrement, et que celle-ci fait connaître la plupart des éléments de la transmission opérée (noms et qualités du défunt et de l'héritier, consistance des biens), il suffit d'exiger que mention de cette déclaration soit faite sans frais par le conservateur.

Mais en admettant l'obligation de soumettre à la transcription les mutations héréditaires, est-ce à dire qu'il faut y appliquer la sanction d'inopposabilité prévue par l'article 4 du projet Darlan ? Certainement non. Ici encore il ne saurait être question d'inopposabilité. Du reste, de quels tiers pourrait-il s'agir ? On les cherche vainement en parcourant les diverses hypothèses possibles :

L'héritier étant tenu de ses obligations, on ne peut entendre par là les personnes auxquelles le de cujus aurait consenti des droits.

S'agirait-il de tiers auxquels un individu non héritier aurait consenti une aliénation ou une constitution de droits réels sur un bien héréditaire ? De deux choses l'une : ou cet individu réunira les conditions requises pour être réputé héritier apparent, et alors l'aliénation par lui consentie pourra être valable aux termes de la jurisprudence ; ou bien il ne sera qu'un usurpateur vulgaire sans sérieuse apparence de droit, et sanctionner alors par l'inopposabilité une prétendue déclaration de mutation qu'il aurait faite, ce ne serait plus étendre le principe de 1855, mais le dénaturer absolument ; la transcription a pour but de protéger ceux qui ont acquis du véritable propriétaire et non pas de couvrir ceux-là qui tiennent leurs droits d'un auteur sans titre.

Enfin, prétendre que les tiers qui auraient traité avec l'héritier avant la transcription de sa déclaration de succession seraient évincés par ceux qui auraient traité avec le même héritier depuis la transcription de cette déclaration est impos-

sible : celui qui traite avec un héritier doit s'assurer avant tout en consultant le registre des transcriptions, qu'il n'existe aucune aliénation antérieure au nom de cet héritier.

Comme résultat, il est impossible en matière de droits héréditaires d'établir la non opposabilité pour sanction du défaut de transcription. Faut-il même ici, imposer aux parties intéressées l'obligation de veiller à cette transcription et les soumettre à une amende en cas de non accomplissement de la formalité ? Il ne le paraît pas. C'est surtout dans un intérêt général, dans une pensée d'ordre, de régularité, de clarté, que la mention au registre des transcriptions serait exigée, bien plutôt qu'au point de vue des intérêts particuliers du moment. Or, par le seul fait de la déclaration de mutation imposée aux parties, les représentants des Administrations Publiques ont entre les mains, tous les éléments nécessaires pour veiller à la publicité des biens transmis. Il paraîtrait donc suffisant d'établir à ce point de vue, une relation entre deux branches voisines de l'Administration de l'Enregistrement.

C. Legs et donations de biens à venir.

L'article 4 du projet prescrit la transcription de tous testaments, donations de biens à venir, dans les six mois du jour du décès. Ici encore, des précisions sont nécessaires. En pareil cas, estime M. Thézard, à la différence de ce qui se passe pour les partages ou droits héréditaires, la transcription, dans les termes de la loi de 1855, et avec la sanction de la non opposabilité, serait la solution commandée au point de vue de la pure logique, en tant qu'il s'agirait de régler la situation des légataires ou de leurs acquéreurs par rapport aux tiers.

« Il s'agit, en effet, comme dans les cas prévus par la loi de 1855, d'une véritable cause d'acquisition de la propriété résultant d'un acte volontaire et écrit (le testament), et à côté du légataire, qui bénéficie de cette cause d'acquisition, il y a un propriétaire légalement apparent, c'est-à-dire l'héritier, du chef duquel des droits peuvent être établis au profit des tiers sur les biens légués : il semble donc nécessaire que ces tiers

soient avertis de la transmission opérée au profit du légataire ; et s'ils ne l'ont pas été, la sanction de la non opposabilité trouverait ici une place naturelle. »

Mais la question comporte de nombreux éléments. Un autre facteur, notamment, intervient : la protection qui serait ainsi accordée aux tiers, leur est déjà garantie par la célèbre théorie jurisprudentielle de la validité des actes consentis par l'héritier apparent. Par suite, les termes du problème se trouvent intervertis : c'est pour la protection du légataire, et non pour celle des tiers, que la transcription du testament présentera surtout une réelle utilité.

Puis, sur ces considérations générales, M. Thézard précise. Deux séries d'hypothèses sont à examiner :

1^{re} série d'hypothèses. — Conflit entre le légataire et un tiers auquel le défunt lui-même aurait consenti des droits sur l'immeuble légué.

Le titre consenti à ce tiers par le défunt n'ayant pas été transcrit, et le testament ayant au contraire fait l'objet d'une transcription, le légataire pourrait-il opposer son droit à ce tiers ? Il faut distinguer :

1) cas d'un legs universel. — Le légataire tenu des obligations du défunt devra évidemment respecter en tous cas les actes consentis par celui-ci, transcrits ou non.

2) cas d'aliénation du bien légué. — Il n'y a pas davantage de question, car aux termes de l'article 1038 du Code Civil, l'aliénation emporte révocation du legs parte in qua.

3) cas de constitution d'hypothèque du bien légué. — Elle ne révoque pas le legs (article 1020 C. C.) et c'est à l'héritier qu'il appartient de la faire disparaître en payant la dette (art. 871, 874). La question se poserait donc ainsi : Le créancier qui n'aurait pas fait inscrire son hypothèque avant la transcription de la disposition testamentaire, serait-il privé du droit de suite contre le légataire ? Le légataire étant ici un acquéreur à titre particulier quoique gratuit, l'affirmative ne paraît pas douteuse au rapporteur. Réciproquement, l'hypo-

thèque vaudrait toujours si elle était inscrite avant la transcription du legs.

2^{me} série d'hypothèses. — Conflit entre le légataire et un tiers auquel l'héritier aurait consenti des droits.

Tel est, au dire de M. Thézard, « le véritable terrain pratique où le conflit pourrait s'engager ». Vu la jurisprudence, tout se ramène ici à rechercher dans quel cas les tiers doivent être ou non admis à invoquer la qualité d'héritier apparent de leur auteur. Il se trouve, par suite, que la transcription opérée par le légataire sera surtout utile, non pour la garantie des tiers, mais pour la protection du légataire lui-même et de ses ayants droit. En effet, cette transcription, en avertissant les tiers de l'existence du legs, fera obstacle à ce qu'ils puissent invoquer la qualité d'héritier apparent de leur auteur et leur propre bonne foi.

Quant à la sanction, malgré les considérations invoquées ci-dessus, vu la jurisprudence existante, qui sauvegarde déjà par elle-même les intérêts des tiers, à raison de l'intérêt direct du légataire à requérir la publicité, il semble suffisant de prononcer simplement une amende de 100 francs contre le légataire qui aurait négligé de requérir la formalité.

Enfin, il est expressément spécifié que cette nouvelle forme de transcription ne saurait donner lieu à aucune perception de droits.

En définitive, le rapport Thézard de 1904 exige, comme le projet Darlan de 1896, la transcription de toute mutation par décès. Mais, tandis que celui-ci érigeait l'inopposabilité en théorie générale et absolue, celui-là fait de la publicité une simple mesure de police requise sous la seule peine d'amende. A noter toutefois les distinctions sérieuses établies par M. Thézard entre les simples droits héréditaires et les successions testamentaires.

* * *

Le 13 juin 1907, M. Théodore Girard faisait au Sénat un rapport supplémentaire sur la proposition en cours (1).

(1) J. O. Doc. Parl., Sénat, 1907, S. O., séance du 13 juin, annexe n° 158, p. 123.

M. Girard se borne à résumer l'œuvre de son collègue disparu et à faire connaître le dernier état des travaux de la commission.

Le projet fut ensuite discuté et voté au Sénat, les 23 et 27 octobre, 1^{er} et 3^e décembre 1908 (1).

Présenté à la Chambre en 1909, il y fit l'objet, avec le projet Châstenet, de deux nouveaux rapports dus à M. Maurice Viollette (2).

Dans sa séance du 20 juillet 1915, la Chambre des Députés adopta (3), avec certaines modifications, le projet de loi voté par le Sénat.

La guerre imposant d'autres préoccupations, sur le point d'aboutir, la réforme échoua.

(1) J. O., Déb. Parl., Sénat, 1908, S. E. : première délibération, séances du 23 octobre p. 1025, et 27 octobre p. 1040 ; seconde délibération, séances du 1^{er} décembre p. 1100, et 3 décembre p. 1113. Sur ce vote V. Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1909, p. 195 sq., article de MM. Le-rebours-Pigeonnière et Julliot de la Morandière.

(2) J. O., Doc. Parl., Chambre, 1909 : S. O., séance du 19 janvier, annexe N° 3256 et S. E., séance du 21 décembre, annexe N° 2939, p. 231.

(3) J. O., Déb. Parl., Chambre, 1915, S. O., séance du 20 juillet, p. 1124.

Chapitre III.

DE L'APRÈS-GUERRE A 1935

Le retour de l'Alsace-Lorraine, où était en vigueur un régime foncier inspiré du système allemand et très supérieur au nôtre, apporte à la discussion un nouvel élément. Par ailleurs : d'un côté, une nouvelle suite de projets parlementaires ; de l'autre, les importants travaux de la Société d'Etudes Législatives. Au terme de l'évolution, la procédure exceptionnelle des décrets-lois permettra enfin la réalisation plus ou moins heureuse de la réforme.

Section I.

PROJETS PARLEMENTAIRES

Ils constituent les antécédents directs du décret-loi. Nous les examinerons cependant de façon assez rapide. Pour deux raisons : ils se bornent en général à prescrire brièvement, avec un minimum de détails, la publicité des mutations à cause de mort. Les divers ouvrages sur le décret-loi du 30 octobre 1935 en ont déjà souligné les dispositions essentielles (1).

Paragraphe premier. — **Propositions Milan, Loubet et Richard-Saget**

Le 5 juillet 1921, MM. Milan, J. Loubet, Machet et Vallier présentaient au Sénat une proposition de loi tendant à rendre

(1) On trouvera en particulier dans la thèse de M. Vialar l'analyse des projets parlementaires de l'après-guerre faite du point de vue général.

obligatoire la formalité de la transcription, et dont l'article 3 interdisait en outre de faire mention dans un acte authentique ou public d'un acte non publié (1).

Deux jours après, MM. H. Richard et J. Saget déposaient à leur tour sur le bureau de la Chambre, une proposition de loi en deux articles (2). L'article 2 impose l'authenticité des actes soumis à la transcription. L'article 1 édicte la publicité des actes déclaratifs. L'exposé des motifs précise la portée de cette dernière disposition : Il ne s'agit pas de « faire échec à l'effet déclaratif du partage », mais de prescrire une « mesure d'ordre » utile. Cette proposition renvoyée à la commission de Législation Civile et Criminelle donna lieu l'année suivante à un rapport de M. H. Oudin, qui concluait à son adoption, en ajoutant toutefois l'obligation de transcrire les mutations testamentaires ab intestat.

Paragraphe deuxième. — **Proposition Lafarge-Saget ; Rapport Bosc**

En 1925, MM. Lafarge et Saget, députés, présentaient un nouveau projet de loi relatif à la transcription des mutations immobilières et à la tenue à jour des matrices cadastrales (3). Ce projet tente une combinaison des deux précédentes propositions. Son but est double : combler les lacunes de la loi de 1855 ; assurer une meilleure mise à jour des matrices cadastrales.

Trois mesures tentent de combler les lacunes de la loi de 1855 :

1^o) Pour tous les actes qui y sont soumis, de facultative qu'elle était, la transcription devient obligatoire. L'article 6 du projet, reprenant les termes de l'article 3 de la proposition

(1) J. O., Doc. Parl., Sénat, 1921, S. O., séance du 5 juillet, annexe N^o 540, p. 878.

(2) J. O., Doc. Parl., Chambre, 1921, S. O., séance du 7 juillet, annexe N^o 3027, p. 2250.

(3) J. O., Doc. Parl., Chambre, 1925, S. O., séance du 7 avril, annexe N^o 1532, p. 590.

Milan Loubet, sanctionne cette obligation par l'interdiction de faire mention dans un acte authentique ou public d'un acte non publié.

2^o) Comme dans la précédente proposition Richard et Saget, les actes soumis à la transcription n'y seront admis « que s'ils sont authentiques, authentifiés ou constatés par décision de justice ».

3^o) Le domaine de la transcription est élargi. Tous actes déclaratifs, toutes transmissions par décès, ab intestat ou testamentaires, de propriété immobilière ou de droits immobiliers doivent être transcrits dans un délai de 4 mois du jour de l'acte, de 6 mois du jour du décès. La question sanction n'est pas précisée.

Les articles 4 et 5 du projet s'occupent de la mise à jour des matrices cadastrales : le notaire, pour toutes transmissions autres que celles résultant d'une décision de justice et le greffier pour ces dernières, devront, dans les délais mêmes de transcription, faire parvenir par pli recommandé au contrôleur des Contributions Directes de la situation des immeubles, une attestation authentique de la transmission, ainsi que la commune, la section et le numéro du cadastre concernant les lieux. Dans la huitaine de la réception de ces documents, le contrôleur devra envoyer récépissé au notaire ou au greffier, suivant le cas, et leur délivrer un certificat constatant que la mutation a été opérée sur la matrice cadastrale.

Ainsi se trouve implicitement abrogée la loi du 20 mai 1915 (1), dont l'article unique obligeait notaires ou greffiers à déposer au bureau de l'Enregistrement un extrait sommaire des actes portant à titre quelconque translation ou attribution de propriété immobilière.

* * *

Renvoyée à la commission de législation civile, la proposition de MM. Lafarge et Saget y fut examinée dans le courant

(1) J. O., Lois et Décrets, du 23 mai 1915, p. 3262.

de février 1928 (1) et M. Jean Bosc désigné comme rapporteur. Le rapport Bosc (2) conclut à l'adoption de la proposition dans ses dispositions essentielles, ci-dessus analysées.

Toutefois, de fort intéressantes précisions sont apportées à l'article 3 relativement au titre à transcrire dans les mutations successorales : A la transcription de la déclaration de succession, succédané combien imparfait, et même à celle du testament, est substituée la transcription d'une attestation authentique de propriété établie par le notaire sur le vu d'un inventaire, d'un acte de notoriété ou de toutes autres pièces justificatives.

L'idée est intéressante : cette attestation aura le double avantage de contenir tous renseignements utiles à la transcription et d'établir la preuve de la transmission opérée. Ni la déclaration de succession, ni le testament ne pouvaient avoir la prétention de remplir ce but. La première n'est qu'une prétention de droit ; le second, s'il constitue un commencement de preuve, ne renferme souvent que des renseignements insuffisants sur la désignation des immeubles et peut contenir maintes dispositions, confidences d'une pensée suprême, que les tiers n'ont nullement à connaître.

Par ailleurs, le rapporteur ne manque pas de souligner tous les avantages que pourrait trouver le Fisc au vote de la proposition.

Inscrite à l'ordre du jour de la Chambre, sous réserve qu'il n'y aurait pas de débat, la proposition de MM. Lafarge et Saget fut retirée sur l'opposition de M. Lesaché (3). La fin de la Treizième Législature la frappa de caducité.

En 1931, la proposition fut reprise par M. Charles Guilhaumont, alors député. Mais la législature se termina avant que la commission de législation civile ait pu statuer.

(1) Pour tous détails à ce sujet, V. Bulletin de l'Association Nationale des Notaires, 1935, p. 742.

(2) J. O., Doc. Parl., Chambre, 1928, S. O., séance du 23 février, annexe N° 5614, p. 753.

(3) Celui-ci avait déposé un amendement prévoyant l'exonération des formalités pour les mutations à titre onéreux inférieures à 5.000 francs.

Paragraphe troisième. — **Proposition Bosc ;
rapport Chevalier.**

C'est alors que devenu sénateur, M. Jean Bosc reprit avec MM. T. Steeg et François Milan (1), les idées qu'il avait défendues en 1928, dans son rapport sur la proposition Lafarge et Saget. L'exposé des motifs du projet de 1933 reproduit à peu près intégralement les termes du rapport de 1928.

Toutefois, le point de vue fiscal apparaît plus nettement encore. Qu'on en juge : « Nous ajouterons à ces avantages dont nous allons vous exposer les possibilités de réalisation, que le trésor public, par la perception de droits que notre législation foncière incomplète ne peut prévoir, recueillerait le premier d'appréciables profits, que nous avons pu chiffrer d'une manière sommaire et bien que n'ayant en mains que des éléments insuffisants de recensement, à une somme annuelle qui ne saurait être inférieure à cent cinquante millions.

Quant au texte légal, c'est également celui du rapport Bosc, à une modification près, qui nous intéresse au premier chef. La publicité des actes déclaratifs n'est pas modifiée. Mais l'alinéa 4 de l'article 1 prescrit la transcription des seules « transmissions d'immeubles ou de droits immobiliers par testament ou succession ab intestat à un seul légataire ou à un seul héritier ». Pourquoi ? On considère que la transcription au nom de tous les co-légataires de tous les co-héritiers offrirait des difficultés insurmontables. On risquerait de submerger les bureaux des conservateurs, auxquels on imposerait une tâche inextricable : Il faut songer d'abord au nombre de décès annuels donnant ouverture à une succession immobilière ; il faut ensuite multiplier par le nombre des héritiers ou légataires intéressés dans chacune d'elles. D'où des millions de comptes à servir au répertoire hypothécaire, un retard considérable dans la délivrance des états, la création inévitable de nouveaux em-

(1) J. O., Doc. Parl., Sénat, 1933, S. O., séance du 29 mai annexe N° 332, p. 874.

plais de fonctionnaires. De plus, la publicité de l'indivision n'offre qu'un intérêt théorique, puisque, le partage ou la licitation, l'acte ou le jugement quelconques qui y mettront fin, doivent être transcrits obligatoirement, la publicité de tous actes et jugements déclaratifs étant requise. Ainsi tout rentrera dans l'ordre. Et faut-il rappeler que le Code Civil considérant l'indivision comme une organisation imparfaite, s'efforce dans son article 815 d'en faire un état temporaire et purement passager. La non publicité de l'indivision supprime de graves difficultés et ne lèse personne.

* * *

La proposition Bosc fit en 1934 l'objet d'un rapport de M. Pol Chevalier (1), dont la commission de législation civile du Sénat adopta les termes. Ce rapport conserve l'essentiel de la plupart des dispositions du projet. Toutefois, M. Chevalier reprend ici plusieurs dispositions du rapport qu'il avait déjà rédigé à l'occasion de la proposition Milan, Loubet, Machet, Vallier ; d'où quelques remaniements à certains articles.

Voici la brève analyse du texte proposé par le rapporteur : aux termes de l'article 1 doivent être transcrits tous actes et jugements déclaratifs, ainsi que toute « transmission d'immeubles ou de droits réels immobiliers par succession ou testament à un seul héritier ou légataire ». Transcriptions qui doivent être opérées respectivement, dans les quatre mois du jour de la signature pour les partages, dans les six mois du jour du décès pour les testaments (article 3). La transcription s'opère concernant les transmissions par testament ou droits héréditaires, au moyen d'une attestation authentique de propriété établie par notaire. Par ailleurs, l'article 4, abolissant la loi du 20 mai 1915, reproduit les dispositions des articles 4 et 5 de la proposition Lafarge Bosc pour la mise à jour des matrices cadastrales. L'article 5 pose le principe de l'authenticité obligatoire et interdit de faire mention dans un acte ou

(1) J. O., Doc. Parl., Sénat, 1934, S. O., séance du 4 juillet, annexe N° 519, p. 855.

usage en justice d'un acte ou jugement non régulièrement publié. L'article 6 sanctionne enfin d'une amende générale de vingt francs toute contravention aux précédents articles.

Le rapport Pol Chevalier réalise donc une compilation assez complète des précédentes propositions parlementaires depuis 1921.

Le projet fut ensuite renvoyé pour avis à la commission des finances.

Puis survint la loi du 8 juin 1935 accordant au Gouvernement, alors celui de M. Laval, des pouvoirs exceptionnels pour assurer la défense du franc. Le 30 octobre suivant, un décret-loi pris en exécution modifiait enfin le régime de la transcription.

* * *

Comparés aux projets parlementaires d'avant-guerre, il semble, que la caractéristique des propositions que nous avons étudiées, de 1921 au rapport P. Chevalier, soit la négligence du point de vue sanctions. Il faut par contre noter sur la question titre à transcrire la précision et la généralisation de l'attestation notariée. Quant aux considérations fiscales, elles attestent les difficultés éprouvées par l'Etat à faire face, avec une monnaie affaiblie, à des dépenses sans cesse grandissantes.

Section II.

TRAVAUX DE LA SOCIÉTÉ D'ÉTUDES LÉGISLATIVES

En 1927, la Société d'Etudes Législatives inscrivit, au rang des questions qu'elle se proposait d'étudier, la réforme hypothécaire et la réforme du régime foncier (1).

Sous la présidence de M. Capitant fut instituée une commission. Notons parmi ses membres : MM. Blondet, Challamel,

(1) V. Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, Paris, 1928, p. 215 sq., et 1929, p. 55 sq.

Cotelle, Dereux, Fabry, Julliot de la Morandière, Maguet, Morel, Niboyet, Pépin, Roger, Schumann. La commission du régime foncier commençait ses travaux le 4 mai 1937. Elle ne poursuit pas moins de deux ans ses délibérations (1).

Le vendredi 1^{er} mars 1929, M. Morel, rapporteur, présentait à l'assemblée générale de la Société, le lumineux rapport qu'il avait rédigé au nom de la commission (2). La discussion se poursuivait devant l'assemblée jusqu'au 29 novembre de la même année, et aboutit à l'adoption d'un texte en vingt-trois articles (3). Le projet ne prescrit ni la publicité du partage, ni celle des testaments ou droits héréditaires. Nous devons cependant l'étudier, car la publicité des mutations par décès, si elle ne devait pas en fin de compte être prescrite, fut néanmoins longuement examinée.

Le substratum du système proposé étant très différent de la conception du législateur de 1855, il est au préalable nécessaire de l'exposer rapidement, tel qu'il résulte du rapport Morel.

Paragraphe premier. — **Le rapport Morel**

Le rapporteur part de cette idée très juste que le retour de l'Alsace-Lorraine à la France a rendu tout son intérêt à la réforme foncière. Bien que la loi du 1^{er} juin 1924 ait introduit en principe les lois civiles françaises dans les provinces recouvrées, on a toutefois maintenu, à titre provisoire au moins (4), un régime foncier spécial. La question se pose de savoir si le législateur ne devrait pas chercher à étendre ce régime, nettement supérieur à celui de la loi de 1855, à l'ensemble de notre territoire. Ce serait revenir par la bonne voie à l'unité de législation.

(1) Compte rendu des séances de la commission, du 4 mai 1927 au jeudi 22 juin 1928. Voir Bulletin, 1928, p. 249 à 270.

(2) Rapport Morel et texte du projet de la commission, Bulletin, 1928, p. 215 à 247.

(3) Séances de l'assemblée générale et texte du projet définitif. Bulletin, 1929, p. 51 à 71, 75 à 125, 128 à 145, 158 à 187.

(4) La loi du 23 décembre 1934 a d'ailleurs prorogé le régime en vigueur pour une nouvelle période de dix ans.

I. RÉGIME FONCIER DES DÉPARTEMENTS DU HAUT-RHIN, DU BAS-RHIN ET DE LA MOSELLE.

Depuis le 1^{er} janvier 1900, l'Alsace-Lorraine était en principe soumise au régime allemand. Régime caractérisé, on le sait, par cinq principes essentiels :

- principe de la publicité par livres fonciers ;
- principe de légalité ;
- principe absolu de l'inscription ;
- principe relatif de l'inscription ;
- principe de la force probante.

Mais ce régime ne put être évidemment appliqué de façon intégrale, ex abrupto, à l'Alsace-Lorraine. Existaient en réalité en Alsace trois sortes de livres fonciers : le livre foncier définitif ; le livre foncier provisoire ; le livre de propriété. Ces divers livres jouaient le même rôle dans la constitution et la transmission de la propriété ; mais le principe de la force probante ne s'appliquait qu'au livre foncier définitif, les deux autres ne présentant pas encore un degré de certitude suffisant (1).

La loi du 1^{er} juin 1924 a maintenu les livres fonciers ; mais supprimant toutes différences entre les trois sortes de livres, elle a complètement écarté le principe de la force probante. Elle a par ailleurs effacé le principe absolu de l'inscription pour lui substituer celui du transfert solo consensu. Seuls subsistent donc le principe relatif de l'inscription et celui de la légalité. Quant à l'étendue d'application de la publicité, on est resté fidèle à la conception de 1900 : la publicité doit s'étendre à tout acte susceptible d'affecter la propriété, que l'objet soit de la transmettre, de la modifier ou de la restreindre. Conséquence directe et fort importante : la publicité des mutations

(1) Pour plus de détails consulter le livre précédemment publié par M. Morel, alors professeur à la Faculté de Nancy, *Le Régime Foncier d'Alsace et de Lorraine*, Paris, 1922, p. 16 sq.

par décès et actes déclaratifs. Signalons enfin le caractère spécifique du Livre Foncier alsacien : Il est tenu par feuillets personnels ; mais chaque immeuble fait l'objet d'un article distinct où sont portées toutes les mentions le concernant. Ainsi sont assez heureusement combinés les deux systèmes de publicité, personnel et réel (1).

II. PROJET DE LA COMMISSION.

Le système alsacien-lorrain de 1924 peut-il être étendu in globo à l'ensemble de la France ?

Pour M. Morel comme pour la plupart des membres de la commission, et en particulier M. Niboyet qui l'a vu, lui aussi, fonctionner, alors qu'il était professeur à la Faculté de Strasbourg, la supériorité du Livre Foncier Alsacien sur les registres de nos conservations ne fait aucun doute (2). Cependant, la commission ne croit pas devoir en proposer l'introduction. Instruite par l'expérience, elle cherche avant tout, à faire œuvre pratique et réalisable. L'institution en France d'un Livre Foncier à l'image de celui de l'Alsace-Lorraine ne nécessite nullement la réfection préalable du cadastre (3). Elle se heurte pourtant, à l'heure présente, à de tels obstacles d'ordre administratif et financier (création d'un bureau foncier dans chaque canton), qu'elle serait vouée à un échec certain. Pour cette raison, toute d'opportunité, il faut momentanément l'abandonner.

Toutefois, la commission n'en a pas moins cherché à améliorer le présent et faciliter l'avenir. Elle préconise à cet effet trois mesures : réforme du répertoire, principe relatif de l'inscription, extension du domaine de publicité.

(1) Sur ce feuillet, V. Morel, *op. cit.*, p. 32 sq.

(2) A ce sujet, V. Note communiquée à M. Niboyet par M. Helmer, notaire à Mulhouse, sur l'établissement éventuel du Livre Foncier en France. Bulletin, 1929, p. 76 sq.

(3) Confer. Morel, *op. cit.*, p. 150 sq.

A. Réforme du Répertoire (1).

Il s'agit de doter notre publicité foncière du pivot, du document central qui la résume et dont présentement l'absence souligne son infériorité. Il suffit pour cela de modifier et de réglementer la tenue du répertoire, de telle sorte qu'il contienne obligatoirement pour chaque transcription ou inscription, le minimum de renseignements utiles :

C'est-à-dire, aux termes de l'article 13 du projet, « outre les noms, prénoms dans l'ordre de l'état civil, profession, domicile du titulaire du compte, et s'il se peut, la date et le lieu de sa naissance et les indications essentielles relatives au mariage, la nature et le caractère de chaque acte à porter, l'indication du registre et du numéro où on l'a consigné, la situation, la nature et la contenance totale des immeubles auxquels il se rapporte, le prix exprimé, ou la créance garantie, ou le montant du dégrèvement, ou à défaut l'évaluation prescrite », une colonne d'observations signalant les résolutions d'actes transcrits et les servitudes mentionnées à titre accessoire. Cette modification est de nature à faciliter et abréger les recherches. Elle permet de se rendre compte rapidement de la situation approximative d'un immeuble donné. Elle évite l'examen inutile de toutes transcriptions ou inscriptions portant sur des immeubles différents.

B. Principe relatif de l'inscription.

Un acquéreur de droits soumis à publicité ne peut être inscrit sans que son auteur l'ait été lui-même. On assure par ce moyen la continuité dans la filière des inscriptions. En adoptant ce principe, la commission qui n'a pas rendu directement la transcription obligatoire a entendu assurer, d'une manière indirecte mais efficace, l'accomplissement de la publicité.

C. Domaine d'application de la publicité.

Le projet soumet à la transcription certaines causes d'éviction qui échappaient jusqu'alors à la publicité.

(1) V. Bulletin, 1929, p. 158 sq. la communication de M. Roger relative à la réforme du répertoire tentée par les articles 13 et 22 du projet.

Mais ni les actes déclaratifs, ni les mutations par décès ne sont soumises à inscription (1). A première vue, dans l'économie générale du projet de la Société d'Etudes Législatives, cela paraît incompréhensible. Une étude plus approfondie nous apprend que la commission a éprouvé le plus grand embarras à ce sujet et que sa décision lui a surtout été dictée par de graves raisons pratiques.

Reprenant les idées de M. Massigli, à qui il se réfère, M. Morel assigne en effet à la publicité des mutations successorales la place qui lui convient, et il ne manque pas de reconnaître son utilité quant à la généalogie de l'immeuble et aux actes consentis par l'héritier apparent. Mais aux yeux de la commission, ces avantages ne suffisent pas présentement à justifier l'extension de la publicité. La protection des tiers de bonne foi est aujourd'hui assurée par la jurisprudence. Le notariat, par sa connaissance des fortunes privées, parvient à établir sans trop de lacunes les origines de propriété. La publicité entraînerait un surcroît de travail considérable pour les conservations ; elle serait un jour ou l'autre le prétexte inévitable de nouveaux droits de mutation. Dans ces conditions, mieux vaut, comme pour le Livre Foncier, attendre des jours meilleurs. Renonçant à la publicité des successions, le rapport renonce logiquement à celle des partages et actes déclaratifs.

Paragraphe deuxième. — **Discussion de la publicité
des mutations par décès
au cours des séances de la commission**

Ceci dit, il ne paraît pas inutile de retracer avec quelques détails, les scrupules et revirements de la commission. Ils sont significatifs.

La question fut envisagée pour la première fois à la séance du 21 décembre 1927.

A l'unanimité, la commission repousse la transcription de

(1) Sur la publicité des mutations par décès, V. Bulletin, 1928, p. 228, 229, 254 à 260 ; 1929, p. 60, 61, 65.

toute mutation par décès, universelle ou à titre universel. Après échange de vues, elle adopte la même solution concernant le legs particulier. Sur la transcription des partages, longue discussion. Des objections de toutes sortes se présentent : échec à l'effet déclaratif ; augmentation des droits imposés à l'intéressé ; complication du travail dans les conservations ; avantage conféré à l'héritier unique par rapport aux familles nombreuses, par suite de l'impossibilité d'exiger de celui-ci, en l'absence de tout titre, la transcription de son droit.

Sans méconnaître la gravité de ces objections, la commission, afin de permettre l'établissement des origines de propriété et de rapprocher le plus possible de l'institution du Livre Foncier le régime de la publicité des transmissions immobilières en France, décide d'admettre provisoirement la publicité des actes de partage.

A la séance du 4 janvier 1928, l'échange de vues continua.

Après un nouvel examen de la question, la commission est d'avis, vu l'exemple alsacien, que la règle de l'article 883 n'est pas incompatible avec la transcription. Il est fait par contre observer, comme l'avait fait M. de Loynes en 1897, que cette transcription pourrait porter atteinte à l'article 882, réglant le droit d'intervention des créanciers des co-partageants : en particulier si un co-héritier aliène sa part aussitôt après le partage, et que la transcription soit effectuée avant celle du partage, le créancier de ce co-héritier pourrait soutenir que l'acte ne lui est pas opposable. Enfin, chacun est d'avis que la transcription du partage soulevant une importante question de frais, on ne transcrive qu'un extrait et que cette transcription donne lieu seulement à la perception des droits du conservateur.

Mais si l'on décide de transcrire le partage, logique et équité veulent qu'on impose aussi l'obligation de la formalité à l'héritier ou au légataire unique, qui devrait présenter une attestation notariée constatant sa qualité successorale. Ainsi, la commission se trouve amenée à examiner à nouveau la publicité des mutations par décès. Les deux avantages signalés lors de

l'enquête de 1841 et des travaux de la commission du cadastre, établissement des origines de propriété, qualité de propriétaire apparent légalement conférée au successeur, ne lui échappent pas. C'est en leur considération que la commission, revenant sur sa précédente décision, adopte le principe de la transcription des mutations par décès, à condition qu'elle ne donne lieu à la perception d'aucune taxe.

Cette décision n'est prise du reste qu'à la majorité, M. Roger s'y déclarant hostile. Il est ensuite décidé que les héritiers n'auront pas besoin de transcrire tant qu'ils resteront dans l'indivision, la transcription du chef du défunt étant suffisante. Pour les mutations par décès, y compris les legs particuliers, la commission propose pour délai de transcription celui maximum de six mois à dater de l'ouverture de la succession. Aucun délai ne serait par contre assigné aux co-partageants qui ont intérêt à transcrire le plus vite possible.

Le 25 janvier 1928, M. Morel, rapporteur, donna lecture à la commission des textes qu'il avait préparés, comme suite à l'échange de vues de la précédente séance dont ils consacrent les votes.

M. Maguet est chargé de rédiger un texte déterminant le notaire compétent pour la délivrance du certificat de propriété. Puis, la commission examinant de nouveau la question de savoir si la transcription sera exigée des co-héritiers pendant la période d'indivision, se déclare une seconde fois défavorable en principe à cette réforme. M. Maguet défend toutefois une réserve, jadis proposée par M. Massigli, rendant cette transcription obligatoire lorsque les co-héritiers veulent passer des actes sujets à transcription.

Sanction de l'obligation de transcrire : un délai de six mois serait accordé au successeur véritable pour transcrire son droit. La sanction de cette prescription serait l'opposabilité à ce successeur des aliénations consenties par l'héritier apparent à des tiers postérieurement à l'expiration de ce délai. Mais cette sanction implique la force probante que l'on introduit ainsi subrepticement dans la loi. Aussi la commission est-elle d'avis de ne pas l'y inscrire expressément ; on s'en

tiendrait donc à la solution adoptée aujourd'hui par la jurisprudence, qui tranche le conflit entre successeur véritable et tiers acquéreur non par une question de transcription, mais par une question de bonne foi.

Enfin, le 8 février 1928, ce fut à nouveau sur le principe même de la nécessité de la transcription obligatoire des mutations à cause de mort et des actes déclaratifs que la discussion reprit.

De nombreux échanges de vues reflètent les hésitations et les scrupules des uns et des autres. Après avoir mis en balance, d'une part, les faibles avantages d'une publicité dépourvue de sanctions, et d'autre part les droits, taxes et frais que comporte toute formalité hypothécaire, la commission estime qu'elle s'est trompée et décide d'abandonner purement et simplement l'idée de transcription des mutations à cause de mort et des actes déclaratifs.

* * *

On ne saurait trop rendre hommage à la bonne foi, à l'objectivité et à la courageuse franchise des membres de la commission du régime foncier. Les hésitations, les scrupules de ces éminents juristes montrent avec beaucoup de force la complexité du problème, ses difficultés théoriques et surtout pratiques. La publicité des mutations par décès est souhaitable, son intérêt est certain mais limité ; sa réalisation peut attendre : pour être profitable à tous, elle doit être exécutée au moment opportun avec toute la précision technique désirable.

Appendice.

SYSTÈMES ALSACIEN-LORRAIN ET BELGE

L'étude des divers projets terminée, il paraît utile de la compléter par quelques indications complémentaires sur les solutions adoptées dans nos provinces recouvrées et en Belgique.

Paragraphe premier. — **Système alsacien-lorrain** (1).

Les travaux de la Société d'Etudes Législatives, plus particulièrement le rapport Morel, nous ont déjà donné l'occasion d'en signaler l'évolution essentielle et les principes fondamentaux. Il convient de préciser ici le régime, institué par la loi du 1^{er} juin 1924 (2) complétée par le décret du 18 novembre même année (3), et prorogé par celle du 23 décembre 1934, relativement aux mutations par décès.

L'article 38 de la loi prescrit l'inscription au Livre Foncier de « la propriété immobilière quel que soit son mode d'acquisition ». Il en résulte que partages, attributions successorales ou testamentaires doivent être inscrits. Pour obtenir ce résultat, deux moyens généraux de contrainte :

1^o) Aux termes de l'article 42, tout acte translatif ou déclaratif de propriété entre vifs ne peut faire l'objet d'une inscrip-

(1) V. sur cette question, outre l'ouvrage et le rapport de M. Morel précités, l'intéressant Répertoire Pratique de Droit et de Jurisprudence d'Alsace-Lorraine de M. Niboyet, Paris, 1925, ainsi que les suppléments au dit Répertoire de 1927 à 1933.

(2) J. O., Lois et Décrets, du mardi 3 juin 1924, p. 5026 sq.

(3) J. O., Lois et Décrets, du jeudi 20 novembre 1924, p. 1099 sq.

tion que s'il est passé en la forme authentique, les notaires étant tenus, de par l'article suivant, de requérir sans délai la dite inscription. L'acte sous seings privés doit sous peine de nullité, être suivi dans les six mois d'un acte authentique.

2^o) En vertu de l'article 44, pour disposer d'un droit réel immobilier, il faut être inscrit au Livre Foncier comme titulaire de ce droit. C'est le principe relatif de l'inscription.

Etudions maintenant la dévolution successorale ou testamentaire et le partage.

I. DÉVOLUTION SUCCESSORALE OU TESTAMENTAIRE.

A. *Inscription et certificat d'héritier.*

Pour obtenir inscription, l'héritier légitime ou naturel, le légataire universel ou particulier, doivent essentiellement requérir du juge cantonal du lieu d'ouverture de la succession, un certificat d'héritier (1) (articles 75, 76, 77, loi du 1^{er} juin et article 42 du décret du 20 novembre 1924). L'origine de cette institution remonte au très ancien Droit Germanique. Pour prendre possession, l'héritier devait prouver son droit à la succession. Cette formalité avait pour but l'établissement définitif de la qualité d'héritier et une certaine protection des tiers. Elle subsista à côté du droit commun, en majeure partie romain. Comprise dans les grandes codifications du XVIII^e Siècle, elle fut consacrée par le Code Prussien de 1794 et se retrouve dans le Code Civil allemand de 1900.

Pour obtenir ce certificat, l'intéressé doit présenter au juge une requête et établir, par acte authentique ou à défaut par moyen suffisant, savoir : la mort du de cujus, le lieu de parenté, la disparition des personnes préférables ou co-héritières ; les autres déclarations étant affirmées sous la foi du serment, et sous peine d'amende, devant le tribunal ou devant un notaire.

Le juge cantonal, après avoir étudié très minutieusement

(1) Niboyet, op. cit., p. 219 sq., 618 sq.

la requête en tous points de fait et de droit, délivre, sous sa responsabilité et s'il le juge à propos, le certificat d'héritier.

Il aura la forme d'une attestation officielle signée par le juge et pourra être, soit individuel, soit collectif.

La loi présume que celui au nom duquel est délivré le certificat est héritier dans la mesure établie par celui-ci. Au cas d'inexactitude, au requérant de la prouver.

B. Effets de l'inscription.

1^o Conflit entre un héritier ou légataire et un ayant cause du de cujus (1).

a) S'il s'agit d'un successeur universel ou à tel titre du de cujus, l'ayant cause n'aura rien à redouter. Le successeur universel inscrit ne pourra pas se prévaloir du défaut d'inscription de l'ayant cause à titre particulier, parce qu'il est le continuateur de la personne du défunt, et que le fait d'avoir régulièrement inscrit son droit au Livre Foncier ne change rien à cet état de choses.

b) S'agit-il au contraire d'un légataire à titre particulier, celui-ci est un tiers. Le conflit entre un ayant cause du de cujus, acquéreur ou créancier hypothécaire et un légataire particulier, se règlera par la priorité d'inscription.

2^o Actes consentis par un héritier apparent (2).

Si cet héritier apparent a réussi à obtenir un certificat d'héritier, les actes par lui consentis à des tiers de bonne foi sont valables. La bonne foi des tiers se présume. A l'héritier véritable d'établir le contraire, conformément à l'article 2366 du Code Civil allemand.

II. PARTAGE.

L'article 23 du décret du 18 novembre 1924 apporte une solution expresse à la difficulté consécutive à l'effet déclaratif du partage. Il s'exprime ainsi :

(1) Niboyet, op. cit., p. 215.

(2) Niboyet, op. cit., p. 618 et 619.

« Lorsqu'un propriétaire indivis aliène ou hypothèque sa part d'immeuble ou sa part dans une indivision comprenant un immeuble, l'inscription du nouveau propriétaire ou du créancier produit à l'égard des co-partageants les effets de l'opposition prévue à l'article 882 du Code Civil. »

L'antinomie, inopposabilité aux tiers effet déclaratif, se trouve de la sorte considérablement diminuée.

En un mot, le système alsacien-lorrain porte la marque de la complexité de sa genèse. Satellite des idées germaniques de 1900 à la fin de la guerre, il s'est transformé avec la loi de 1924 en une législation fort originale, résultant « des mesures d'adaptation du droit ancien maintenu au droit français introduit ». Tel que et spécialement sur la publicité des mutations mortis causa, il apparaît comme très supérieur au mécanisme de 1855.

Paragraphe deuxième. — **Système belge** (1).

La loi hypothécaire du 16 décembre 1851, œuvre originale, foncièrement belge, constitue une des pièces maîtresses du Droit de nos voisins. Elle a été utilement complétée et précisée par la loi du 10 octobre 1913 (2).

La loi de 1851 présente deux différences très nettes avec la loi sur la transcription en matière hypothécaire :

Aux termes de son article 2 « les jugements, les actes authentiques et les actes sous seings privés, reconnus en justice ou devant notaire, seront seuls admis à la transcription. Les procurations relatives à ces actes devront être données dans la même forme ». Cette règle absolue est à la base du régime belge.

Par ailleurs, l'article 1 assujettit à la transcription les actes déclaratifs de droits réels immobiliers. Nous l'avons

(1) V. sur ce point : Laurent, *Principes de Droit Civil*, 3^{me} édition, Bruxelles-Paris, 1878, T. XXIX, p. 23 sq., 114 sq. et 228 sq. ; Génin, *Traité des Hypothèques et de la Transcription* (Répertoire Pratique du Droit Belge), Bruxelles, 1935, en particulier confér., Nos 47 sq., 73 sq., 101 sq., 159, 174 sq., 424 sq., 457, 761, 2963 sq.

(2) Texte de ces deux lois, V. Génin, op. cit., *Législation* p. xvii et xxix.

signalé, sous l'Ancien Droit, certaines coutumes de Hainaut exigeaient déjà le nantissement des partages. Ce précédent historique n'est peut-être pour rien dans la disposition prise dès 1851, antérieurement à l'act Torrens, par le législateur d'Outre Quiévrain, il mérite cependant d'être souligné.

Quoi qu'il en soit, le rapport de la Commission spéciale, qui a préparé le projet de loi sur le régime hypothécaire, fournit d'intéressants renseignements sur les considérations qui ont dicté cette mesure. On y lit en effet : « Les actes de partage sont simplement déclaratifs, d'après une fiction de la loi civile. Toutefois, dans la réalité des choses, ces actes produisent dans la position des co-partageants un changement qui intéresse les tiers. Propriétaires avant le partage d'une part indivise dont ils sont les maîtres de disposer, leurs droits, par le fait du partage, se bornent à certains biens que l'acte détermine. Il importe dès lors d'empêcher les cessions frauduleuses que pourrait faire un héritier de sa part indivise dans la succession. »

La sanction appliquée à la non transcription des actes déclaratifs met en œuvre cette manière de voir : Non transcrit, le partage est inexistant vis-à-vis des tiers. Expliquons-nous : en matière de vente, le défaut de transcription fait que l'acheteur est sans droit vis-à-vis des tiers. La situation ici n'est pas la même par suite de l'effet déclaratif : dire que le partage est inexistant signifie simplement que l'indivision est considérée comme subsistante vis-à-vis des tiers. Les créanciers d'un co-partageant antérieurs au partage sont protégés par le droit d'intervention à eux conféré par l'article 882 du Code Civil. La loi de 1851 confère aux créanciers postérieurs au partage le droit d'en provoquer un nouveau lorsque le premier n'aura pas été transcrit et d'y intervenir pour la sauvegarde de leurs droits.

Le législateur belge a même été beaucoup plus loin dans la voie de la protection des tiers, aux termes de l'article 2 de la loi du 15 août 1854, modifié par l'article 3 de la loi du 8 juillet 1924 :

... « En cas de licitation et quel que soit l'acquéreur autre que le co-licitant dont la part indivise se trouvait grevée

d'hypothèque, le droit du créancier hypothécaire sera reporté sur la part du débiteur dans le prix... »

« En cas de partage avec soulte, les sommes que le co-partageant sera tenu de payer seront affectées au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires qui perdraient ce caractère, et ce, d'après le rang que ces créances avaient au moment du partage. »

En Droit Français, si l'immeuble est attribué ou adjugé à un des co-indivisaires du constituant, l'hypothèque s'évanouit immédiatement et définitivement. Elle a, en effet, été consentie a non domino, puisque le constituant est censé n'avoir jamais eu de droit sur le bien.

En Belgique, les alinéas 2 et 3 de l'article 2 de la loi du 15 août 1854 viennent au secours du créancier qui perd son gage hypothécaire. Ils lui confèrent un droit de préférence sur les sommes dues au débiteur par l'attributaire ou l'adjudicataire du bien. Ces sommes lui sont légalement déléguées ; elles ne peuvent être valablement payées qu'entre ses mains, sans qu'il ait à pratiquer une saisie arrêt ou une opposition. Il a, de ce chef, une action directe contre le débiteur de la somme déléguée.

Toutefois, les sommes sur lesquelles le droit de préférence du créancier s'exerce doivent être précisées : La licitation, quelle que soit la personne de l'adjudicataire, est dans les rapports des co-héritiers entre eux une opération préliminaire au partage. La créance du prix entre dans l'actif à partager pour y être soumise, comme l'aurait été l'immeuble lui-même, aux règles ordinaires du partage, notamment en ce qui concerne les prélèvements autorisés par l'article 830 du Code Civil ; en conséquence, le droit de chaque héritier sur le prix reste subordonné au résultat de la liquidation et du partage. Si l'héritier qui avait hypothéqué sa part dans l'immeuble indivis est tenu à un rapport en moins prenant, celui-ci diminue d'autant ses droits dans le surplus de la masse à partager. Si, par hypothèse, le rapport équivaut à la totalité de sa part héréditaire, il ne pourra prétendre à aucune portion du prix et il sera réputé n'avoir jamais eu de droit sur l'immeuble. Les

créanciers personnels de cet héritier sont ses ayants cause et n'ont pas plus de droits que lui ; le droit de préférence qui leur est reconnu « sur la part de leur débiteur dans le prix », ne peut donc s'exercer, que sur cette part telle que les opérations du partage la font apparaître après les opérations de comptes, rapports, liquidation et partage.

En un mot, selon l'expression du rapporteur de la loi de 1854 « on ne fait qu'attribuer au créancier hypothécaire ce qui, en bonne justice, ne peut être remis à son débiteur au détriment de sa créance ». En dépit de son assez grande complexité, cet ingénieux système semble présenter un vif intérêt.

* * *

Par contre, la loi du 16 décembre 1851 ne dispose pas la publicité des mutations successorales ou testamentaires ; analogue à celui du législateur français, le raisonnement du législateur belge tient en quelques propositions : Le mort saisit le vif. Que ferait-on transcrire ? Une déclaration unilatérale de l'héritier ? Mais il ne peut se créer un titre à lui-même. Qu'adviendrait-il s'il ne transcrivait pas ? La propriété ne peut rester en suspens. D'ailleurs, on ne voit pas très bien quel conflit entre ayants cause à une succession pourrait trancher la publicité. Si l'on se place au point de vue de l'incertitude qui peut exister relativement à la dévolution de la succession, à l'interprétation des volontés testamentaires du défunt, ou à la validité d'un testament, la formalité de la transcription ne supprimerait pas ces difficultés.

Néanmoins, l'idée a souvent été défendue en Belgique d'étendre la formalité de la transcription aux mutations successorales. Dans un délai à fixer à compter du décès, il y aurait lieu de faire transcrire une attestation authentique, indiquant les personnes qui recueillent ces immeubles.

Enfin, il convient de noter que la loi du 10 octobre 1913 s'est appliquée à rétablir à titre indicatif la chaîne des proprié-

taires successifs d'un bien (1). Son article 13 prescrit en effet une double mesure :

D'une part, les officiers publics chargés de donner l'authenticité aux actes auront pour devoir d'indiquer le titre de propriété des vendeurs ou affectants.

D'une autre, « les receveurs de l'Enregistrement et des droits de succession sont tenus de faire connaître, sur sa demande, à tout intéressé, moyennant une rétribution à fixer par le Ministre des Finances, les titres de propriété des biens immeubles situés dans le ressort de leur bureau ».

Ainsi, que la mutation procède d'un titre entre vifs ou d'un titre successoral, l'Administration de l'Enregistrement met actuellement sa propre documentation au service du public. S'ils ne présentent pas les garanties attachées aux titres remis aux particuliers pour faire foi des conventions ni celles dérivant des certificats hypothécaires, les renseignements fournis n'en ont pas moins une grande valeur, car ils sont puisés à une excellente source.

Ainsi la lacune de la non publicité des dévolutions successorales ou testamentaires se trouve en partie comblée.

Moins harmonieux, moins logique peut-être que le système alsacien-lorrain, le régime belge apparaît toutefois lui aussi comme très supérieur à celui de 1855. La survie du droit de préférence du créancier hypothécaire sur les sommes dues au débiteur par l'adjudicataire ou l'attributaire du bien est à retenir.

(1) Elle préconise en outre diverses mesures destinées à simplifier l'identification des contractants et à faciliter les recherches.

Chapitre IV.

ESSAI D'APERÇU GÉNÉRAL A LA VEILLE DU DÉCRET-LOI

Posée antérieurement à la loi de 1855, la question de la publicité des mutations par décès n'était pas légalement résolue au début de 1935. Les grandes lignes d'une solution positive semblent cependant se dégager de l'ensemble des opinions éparses et des arguments contradictoires. Au terme de l'étude historique que nous venons de terminer, il paraît possible, sinon de faire une théorie générale, tout au moins d'établir un tableau synoptique. A négliger les détails, en s'en tenant uniquement à la publicité des mutations *causa mortis*, il semble que les divers projets ou propositions relèvent, chacun plus ou moins, de quatre conceptions essentielles :

Première conception : Non publicité.

Deuxième conception : Assimilation à la publicité des actes translatifs entre vifs.

Troisième conception : Publicité pour ordre.

Quatrième conception : Publicité spécifique.

Nous allons essayer de le démontrer :

Section I.

PREMIÈRE CONCEPTION : NON PUBLICITÉ

Est-il besoin de le préciser, cette conception groupe les adversaires de la publicité des mutations par décès. Encore convient-il de préciser la portée du terme adversaires. Il s'agit ici

des adversaires absolus et irréductibles de cette publicité. Ainsi le législateur de 1855. Le rapport de Belleyne (1) résume les arguments types des partisans de cette manière de voir. Mais ne sauraient au contraire être considérés comme adversaires de la publicité des mutations à cause de mort, ceux qui, à l'instar des membres de la Société d'Etudes Législatives, repoussent momentanément et pour des raisons toutes d'opportunité pratique, la réalisation de cette publicité.

Rappelons succinctement les arguments essentiels émis par les adversaires absolus de la publicité : La transcription des partages et des dévolutions successorales est inutile ; elle serait contraire aux principes les plus fondamentaux.

Elle est inutile. En effet, la mort du de cujus est un événement facile à connaître. Le fait du décès relève de l'ordre public : « Le bon père de famille » du Code Civil sait par hypothèse, en vertu de cette seule qualité, s'il traite avec un héritier, un légataire ou un co-partageant.

Elle serait gravement contraire à nos lois. Ce sont des principes immuables que le mort saisit le vif ; que seule la loi et la volonté du défunt assurent la transmission héréditaire et successorale ; que chaque co-héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement au bien mis dans son lot ou à lui échu sur licitation. Faire dépendre de la transcription les résultats d'un partage, d'un testament, d'une dévolution successorale, ne peut pas être envisagé.

Pareille conception fut aussi en 1841, celle de la majorité des Cours Royales et Facultés (2).

Nous n'insisterons pas sur son exagération. Dire que le partage ou le décès sont des événements faciles à connaître, ce n'est pas résoudre le problème, c'est le supposer résolu. On peut admettre que la sanction ordinaire de l'inopposabilité ne puisse s'appliquer à la publicité des mutations par décès. Vu le mécanisme même adopté en 1855, il n'en reste pas moins que

(1) D. P. 1855.4.27.

(2) Martin du Nord, Documents Relatifs au Régime Hypothécaire, Paris, 1844, Tome I, V. en particulier, p. 124, 148, 237, 244, 258, 366, 398, 480.

tout changement susceptible d'affecter la propriété immobilière, doit, nécessairement, laisser trace à la conservation des hypothèques, cette trace n'eût-elle qu'une valeur purement indicative. On n'imagine pas un escalier auquel il manquerait des marches ou une échelle dénuée de la moitié de ses barreaux. Cette considération assez rudimentaire suffit à condamner le système de 1855. S'il existe plusieurs manières de concevoir la publicité foncière, elles ont un point commun nécessaire : tout fait susceptible d'affecter l'immeuble doit être porté à la connaissance des tiers.

Section II.

DEUXIÈME CONCEPTION : ASSIMILATION A LA PUBLICITÉ DES ACTES TRANSLATIFS ENTRE VIFS

La précédente théorie établissait une différence irréductible entre mutations par décès et mutations entre vifs. La seconde conception identifie au contraire, de la façon la plus absolue, la publicité des premières et celle des secondes.

Pour plus d'exactitude, il convient toutefois de distinguer partages successoraux et testaments ou droits héréditaires.

I. PARTAGES SUCCESSORAUX.

Leur transcription est assimilée de la manière la plus complète à celle des ventes ou des échanges. Les projets Dupuy-Dutemps 1894 (1), Darlan 1896 (2), donnent une idée assez exacte de cette manière de voir. Leur exposé des motifs situe sur le même plan publicité des actes déclaratifs et publicité des actes translatifs. Qu'on en juge plutôt :

« La distinction entre les actes simplement déclaratifs ou

(1) J. O., Doc. Parl., Chambre, 1894, S. O. ; séance du 1^{er} février, annexe N° 344, p. 114.

(2) J. O., Doc. Parl., Sénat, 1896, S. E. ; séance du 27 octobre, annexe N° 2, p. 332.

attributifs de propriété ne saurait être admise en cette matière. La fiction de la loi relative au partage qui a eu pour but de combattre les abus du régime féodal ne saurait justifier le défaut de publicité. Nous partirons donc du principe que, vis-à-vis des tiers, il n'y a pas eu de déplacement de propriété si celui qui acquiert n'est pas nanti d'un titre transcrit. De sorte que personne ne pourra, dans aucun cas, qu'il s'agisse de créanciers, acquéreurs, héritiers ou autres, opposer un acte de mutation qui n'aurait pas reçu publicité sur le registre des transcriptions. »

Les articles 1 et 2 du projet Darlan consacrent expressément ces idées, spécifiant l'inopposabilité aux tiers pour sanction générale de la non transcription. Précisons par un exemple les conséquences pratiques qui en dérivent. Soient deux co-partageants Primus et Secundus. Postérieurement au partage, Primus vend frauduleusement comme lui appartenant, à un tiers Tertius, un immeuble attribué à Secundus par le dit partage. Tertius fait par hypothèse transcrire son acquisition avant Secundus le partage. Les actes déclaratifs non transcrits étant, au même titre que les actes translatifs, inopposables aux tiers, Secundus se verra valablement opposer l'acquisition de Tertius. Si la précédente théorie faisait de l'article 883 un obstacle infranchissable, celle-ci efface purement et simplement l'effet déclaratif.

Quelles que soient les difficultés pratiques amenées par son application, on ne saurait admettre une telle suppression. En Droit Romain, le partage était translatif de propriété. Juridiquement, la notion de partage translatif vaut peut-être celle de partage déclaratif ; nous ne le contestons pas. On a le droit de critiquer l'effet déclaratif, voire même de demander la suppression d'un tel concept (1). En tous cas, ce n'est certainement pas sous le fallacieux prétexte qu'il gêne la transcription des partages qu'il est permis de le supprimer. Chaque chose à sa place : l'effet déclaratif est une des grandes données du Code ; la publicité du partage une simple pièce accessoire.

(1) V. Chevallier, De l'Effet Déclaratif des Conventions et des Contrats, Thèse Rennes, 1932.

On ne change pas le principal lorsque l'accessoire est déficient. Toute la tradition de notre Ancien Droit est dans le sens de l'effet déclaratif ; le Code de 1804 l'a expressément consacré ; la jurisprudence, si elle a parfois cherché à l'assouplir (1), ne l'en applique pas moins chaque jour. Tant que par mesure générale, le législateur n'en aura pas effacé le principe de nos lois, l'effet déclaratif doit être maintenu.

II. TESTAMENTS OU DROITS HÉRÉDITAIRES.

Il est indéniable que par certains côtés, le partage peut, en fait, ressembler à un acte translatif. Ceci explique les idées que nous venons d'exposer. Par contre, une dévolution successorale ab intestat ou même testamentaire, présente un caractère nettement spécifique. Seuls juristes et praticiens connaissent les règles du partage. Il ne viendra au contraire à personne l'idée de confondre un héritier ou légataire avec un acquéreur ou un échangeur. Comment oser soutenir qu'une simple mesure de publicité, une formalité, puissent faire échec à la volonté expresse ou présumée du défunt, contrarier l'application des règles posées par le Code en l'absence desquelles la matière, déjà si complexe, des successions, deviendrait un labyrinthe inextricable. Comme le dit M. Thézard dans son rapport, on ne voit pas ici, au moins à première vue, quels sont les tiers dont il pourrait s'agir. D'héritier à héritier, de légataire à héritier, de légataire à légataire, il apparaît infiniment dangereux et difficile de faire jouer à la publicité son rôle normal d'attribution. Comment reconnaître à un héritier le droit de renier une vente consentie par le de cujus dont il succède à toutes les obligations ?

Alors que pour le partage il faut se livrer à une certaine analyse pour voir comment l'inopposabilité jouerait à l'encontre de l'article 883, ici la nature même des choses dresse au concept ordinaire de transcription un obstacle plus apparent. Les

(1) V. Desserteaux, *Essai d'une Théorie Générale de l'Effet Déclaratif en Droit Civil Français*, Thèse Dijon, 1908 ; Sur la *Jurisprudence plus Récente*, confér. *Jurisque* Civil, articles 882 et 883.

auteurs des projets les plus révolutionnaires paraissent s'en être rendu compte. Ils se bornent en général à observer sur ces points un silence prudent ou plutôt malheureux, et à proposer des formules d'une concision ambiguë. Il n'y a guère de véritables théories d'assimilation que du partage.

La question de la validité des actes passés par l'héritier apparent nous semble en effet ne relever déjà que des théories spécifiques.

Section III.

TROISIÈME CONCEPTION : PUBLICITÉ POUR ORDRE

Voici le type dont elle procède : La publicité des mutations par décès est utile. Les règles du Code s'opposent à ce qu'elle soit assortie d'une sanction civile. Développons ces deux propositions. Nous pouvons prendre pour type la publicité des partages ou des déclarations de successions ab intestat dans le contre-projet Thézard (1).

La publicité des mutations par décès est utile. En effet, comme nous l'avons dit, tous les actes, tous les faits qui affectent la propriété immobilière, doivent laisser trace au bureau de la conservation des hypothèques. C'est un postulat qui doit s'imposer à tout système de publicité, particulièrement au nôtre où d'un côté, les recherches sont basées sur l'idée de continuité absolue, et où d'un autre, par une singulière inconséquence eu égard à ce principe fondamental, la loi néglige d'établir la transcription des mutations par décès.

Sans le notariat, il est à peu près certain que le système de 1855 eût tourné à la catastrophe : Pour pouvoir acheter un immeuble, pour être à même de prêter sur hypothèque, il est absolument nécessaire de connaître la situation juridique exacte de cet immeuble, de savoir à qui et comment il appartient. Ici la « chaîne des droits » n'apparaît pas comme une vue

(1) J. O., Doc. Parl., Sénat, 1904, S. O., séance du 29 mars, annexe N° 111, p. 249.

de l'esprit, une idée théorique, mais comme une nécessité pratique absolue. Toute opération immobilière est impossible à un homme raisonnable, faute de certitude sur l'objet, s'il n'est pas à même de vérifier lui-même l'origine de propriété. Conseiller habituel et écouté des familles, enraciné dans sa clientèle, le notaire est parvenu à combler le vice originaire de la loi de 1855 et à établir dans la plupart des cas par ses propres moyens les origines de propriété (1).

Il est évident que cette solution pratique temporaire n'en est pas une. On a parlé à maintes reprises de fonctionnariser les officiers ministériels. Si cette décision est prise un jour, lorsqu'il sera devenu l'équivalent du receveur de l'Enregistrement, il est évident que le notaire ne sera plus à même de remplir si lourde fonction. Reconnaissons-le, il faudrait du reste un certain cynisme de la part du législateur pour lui demander de continuer à l'exercer.

La généralisation de la transcription s'impose. Nous insistons sur cette idée et concluons avec M. Thézard qu'il faut pouvoir « sans sortir du bureau de la conservation des hypothèques, rechercher dans le passé les origines d'une propriété, avoir la certitude qu'elle a été normalement et publiquement transmise de titulaire successif en titulaire successif ».

Mais ceci posé, les partisans de la publicité pour ordre font aussitôt d'importantes restrictions, rejoignant par là ceux de la non publicité. La publicité des mutations par décès ? Oui, à condition qu'elle soit dépourvue de toutes sanctions civiles, c'est-à-dire que la non transcription n'ait pas pour résultat une quelconque inopposabilité aux tiers. Transcrire un partage une déclaration de droits, un testament n'est pas inutile ; il faut éclairer les tiers. Toutefois, l'effet déclaratif, les principes généraux du Droit des Successions s'opposent à l'application

(1) Ce faisant, le notaire exerce indirectement un certain contrôle de la validité des inscriptions ou transcriptions. Ainsi, par un curieux détournement sous la sanction d'une lourde responsabilité pécuniaire professionnelle se trouve appliqué une sorte de succédané inférieur du Principe de Légalité. Néanmoins, il convient de ne pas exagérer l'analogie.

de l'article 3 de la loi de 1855. Ils s'y opposent d'une façon absolue.

Ainsi la transcription change de nature ; requise à titre accessoire, afin de fournir aux tiers tous renseignements utiles dont ils risqueraient de ne pas être informés, elle devient une simple formalité quasi-administrative, une mesure de police requise pour ordre. Pour en assurer l'exécution, il suffit alors, comme le fait l'article 4 du contre-projet Thézard, de prescrire une amende contre l'officier ministériel rédacteur de l'acte ou la partie intéressée, qui n'aura pas fait transcrire dans les délais indiqués.

* * *

Cette conception de la publicité pour ordre apparaît comme assez motivée et juridiquement très défendable. Un tel système donnerait certainement des résultats pratiques supérieurs à ceux de la loi de 1855. Nous ferons toutefois deux remarques :

D'abord la sanction prévue à l'article 4 du projet Thézard est-elle efficiente ? Il faut distinguer. En tant qu'il s'agit d'un acte authentique, l'amende contre le notaire rédacteur de l'acte sera en fait très suffisante. Praticien sachant mieux que tout autre l'utilité de la publicité immobilière, l'officier ministériel ne manquera pas de faire remplir une formalité dont il connaît le bien-fondé et dont l'inaccomplissement engagerait facilement sa responsabilité professionnelle. Il n'en est plus de même avec un acte sous-seings privés : Ignorance, légèreté, mauvais conseils, bien des partages, des dévolutions successorales immobilières de faible importance ne seront pas transcrits. A cet état de choses, on ne voit guère que deux remèdes possibles : soit l'authenticité obligatoire des projets parlementaires d'après-guerre, soit le principe relatif de l'inscription, préconisé par la Société d'Etudes Législatives. La première est souhaitable pour de multiples raisons, mais le second suffirait à établir en la matière une sanction indirecte fort efficace.

Seconde remarque : Pour défendable qu'elle soit, la concep-

tion de la publicité pour ordre n'est pas à l'abri de toute critique. Si elle sauvegarde l'effet déclaratif et les droits des co-partageants, elle n'y parvient qu'au prix de l'intérêt des tiers avec lesquels ils traitent. Nous l'avons vu maintes fois, l'hypothèse d'un tiers acquéreur, sans aucune faute de sa part, d'un co-partageant de mauvaise foi n'est nullement « chimérique ». Il est incontestable que M. Thézard s'est trompé sur ce point. Par ailleurs, la publicité des testaments ou droits héréditaires peut jouer un rôle quant à la validité des actes consentis par l'héritier apparent. D'où une dernière conception : celle de la publicité spécifique, qu'il nous reste à exposer en détail.

Section IV.

QUATRIÈME CONCEPTION : PUBLICITÉ SPÉCIFIQUE

Cette théorie cherche à concilier la précédente avec la théorie d'assimilation, enlevant à chacune ce qu'elle paraît avoir d'excessif. Suivant le texte des projets, elle peut revêtir des apparences différentes. Si les détails varient, le fond reste identique et le lien entre ces diverses propositions demeure en réalité fort étroit. Toutes préconisent la transcription des mutations par décès et l'assortissent de sanctions civiles spécifiques. La réponse de la Cour Royale de Montpellier lors de l'enquête Martin du Nord (1) ; les deux admirables rapports Massigli (2) et les travaux de la commission extra-parlementaire du cadastre ; les séances des 4, 25 janvier, 8 février 1928 de la commission du régime foncier (3), lors de ceux de la Société d'Etudes Législatives ; la loi du 1^{er} juin 1924 et la législation belge relative à la transcription du partage, voilà autant d'exemples de publicité spécifique : différences quant

(1) Martin du Nord, Documents Relatifs au Régime Hypothécaire, Paris, 1844, T. I, p. 279.300.

(2) P.-V. Com. Extra-Parl. du Cad., fasc. II, p. 541 sq. et fasc. IX, p. 61 sq.

(3) Bulletin Société d'Etudes Législatives, 1928, p. 255, 257, 259.

aux détails, identité de fond. Combinant les dispositions de divers projets, nous allons nous efforcer de montrer, sans nous occuper pour l'instant de la question frais et droits fiscaux, si justement mise en avant par la Société d'Etudes Législatives, que la réalisation d'une publicité spécifique était juridiquement possible en 1935. Nous distinguerons : transcription du partage, de l'indivision, des testaments ou droits héréditaires.

Paragraphe premier. — **Transcription du partage.**

Il ne faut pas craindre de le dire, la publicité du partage ne se présente pas sous le même angle que celle des actes translatifs entre vifs. La transcription permet à l'acquéreur de se garantir contre une nouvelle vente frauduleuse de la part de son auteur. Au contraire, de par l'article 883, le partage, à la différence de la vente, ne déplace pas la propriété. Chaque co-héritier est censé : en premier lieu, avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ; en second lieu, n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. Juridiquement, c'est dès l'instant du décès et de par la dévolution héréditaire que le transfert de propriété s'est opéré. La situation est donc très différente dans les deux cas. Et il convient de faire remarquer ici que la règle de l'effet déclaratif a été édictée précisément par le législateur pour empêcher que la part de l'un des co-héritiers, telle qu'elle ressort du partage, puisse se trouver entamée par suite d'actes accomplis par un autre co-héritier pendant l'indivision.

Ceci reconnu, il demeure, cependant, qu'en fait, les actes déclaratifs laissent encore place à des entreprises frauduleuses à l'égard des tiers. Deux genres de fraudes sont possibles :

Antérieurement au partage, un co-héritier, Primus, vend comme lui appartenant, à un tiers, Tertius, un immeuble que le partage ultérieur attribue à un autre co-héritier, Secundus.

Postérieurement au partage, Primus, co-partageant, vend frauduleusement au tiers Tertius, un immeuble attribué par le partage à Secundus.

Dans l'un et l'autre cas, l'effet déclaratif du partage efface l'acquisition et le Code ne fournit par ailleurs aux tiers acquéreurs ou créanciers, aucun moyen efficace de se prémunir contre le péril.

La publicité du partage doit en conséquence être assortie d'une sanction civile, susceptible de protéger les tiers sans pour cela faire échec au principe de l'article 883. Autrement dit, il s'agit de concilier l'intérêt des co-partageants et celui des tiers. Ceci n'apparaît pas impossible, il suffit de modifier la notion ordinaire d'opposabilité. Reprenons les deux cas ci-dessus.

* * *

1^{er} Cas. — Vente ou constitution d'hypothèque frauduleuse antérieurement au partage.

Rappelons l'article 882 du Code Civil : « Les créanciers d'un co-partageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée. »

Disons-le tout de suite, la jurisprudence reconnaît que l'article 882 peut être invoqué non seulement par les créanciers, mais par les acquéreurs et tous ayants cause des co-partageants (1). Ainsi la loi accorde aux ayants cause antérieurs au partage un moyen préventif de défense. Mais ce droit d'intervention s'avère d'un exercice difficile et on le rencontre rarement dans la pratique. En effet, très ordinairement dans presque tous les cas de partage amiable, les créanciers ne sont pas informés de l'événement et ne peuvent par conséquent faire opposition.

La transcription du partage semble susceptible d'apporter un remède à cet état de choses. Pourquoi ne pas établir,

(1) Nîmes, 5 juillet 1848, S. 1848.2.689 ; Douai, 11 janvier 1854, S. 1854.2.358.

comme on l'a déjà fait pour l'Alsace-Lorraine, un texte édictant que la publicité faite par l'ayant cause en l'absence de partage transcrit, vaudrait opposition à ce partage dans les termes de l'article 882 (1). Ainsi l'effet déclaratif serait respecté et le partage ne serait pas non plus opposé à l'ayant cause d'un co-partageant, tant qu'il n'aurait pas été transcrit.

Solution qu'il serait d'autant plus facile d'adopter, que, dans le silence de la loi, la jurisprudence considère d'ores et déjà que l'opposition exigée par l'article 882 n'est soumise à aucune forme particulière. Elle peut résulter d'actes très divers, et il suffit que l'intention de l'ayant cause de concourir au partage soit clairement exprimée (2).

2^{me} cas. — Vente ou constitution d'hypothèques frauduleuses postérieures au partage.

En refusant aux créanciers le droit d'attaquer le partage qu'ils ont laissé faire sans opposition, la loi leur retire tout moyen répressif. Contrairement à l'Ancien Droit et à l'opinion de Pothier (3), les créanciers se trouvent en pareil cas moins bien armés que de droit commun, où l'action Paulienne leur permet de façon générale d'obtenir la révocation des actes passés en fraude de leurs droits. Les créanciers en sont réduits à la simple action de dol ; action souvent illusoire, car il s'agit presque toujours d'insolvables.

En vérité, il semble permis de considérer comme exagérée la sévérité du Code Civil eu égard aux créanciers. Nous croyons qu'il y aurait lieu, comme le faisait remarquer M. de Loy-nes (4), de modifier la dernière phrase de l'article 882. On pourrait, semble-t-il, dans l'hypothèse où le partage n'aurait pas été transcrit et où les tiers auraient au contraire valablement inscrit ou transcrit leurs droits, déclarer que cette inscription

(1) Article 23 du Décret du 18 novembre 1924.

(2) Cass. Req., 18 février 1862, S. 1862.1.305 ; Cass. Req., 28 mars 1892, D. 1892.1.265 ; Agen, 11 décembre 1854, S. 1855.2.56 ; Paris, 23 décembre 1897, D. 1898.2.488.

(3) Pothier, Traité des Successions, chapitre IV, article 5, § 1^{er}, édition Bugnet, T. VIII, p. 187, cité par le Jurisclasseur Civil, article 882.

(4) Revue Critique, 1897, p. 229 sq.

ou cette transcription leur confère le droit, de la même façon que dans l'hypothèse précédente, de provoquer un nouveau partage où ils interviendraient à leurs frais. L'article 680 du Code Civil Italien semble du reste nous montrer la voie. Ne concède-t-il pas en effet, à la différence de l'article 882 de notre Code, aux créanciers ou cessionnaires d'un co-partageant antérieurs ou postérieurs au partage, le droit de s'opposer à ce que celui-ci ne soit fait en fraude de leurs droits.

Ainsi, dans un cas comme dans l'autre, seraient sauvegardés les droits des tiers acquéreurs ou créanciers, sans que l'effet déclaratif en soit sacrifié.

Toutefois, pour que les deux mesures préconisées soient efficaces, une dernière précision s'impose. Elle a été formulée par la Cour de Montpellier et nous l'avons déjà indiquée. La jurisprudence considère en effet qu'au cas de nouveau partage dans les termes de l'article 882, les ayants cause d'un co-partageant n'ont pas le droit de demander, que le partage ait lieu par voie d'attribution, et celui d'obtenir nécessairement un lot comprenant les immeubles vendus ou hypothéqués. Leur droit de surveillance ne leur confère pas la faculté de diriger les opérations (1).

Sans exiger en tous les cas la confection du lot d'attribution, il faudrait, semble-t-il, la poser en principe toutes les fois qu'elle n'aurait pas pour effet de porter atteinte à l'idée d'égalité entre co-partageants. Il en serait ainsi lorsqu'il existerait dans la succession d'autres valeurs suffisantes pour remplir les autres héritiers de leurs droits, mais sans qu'il soit nécessaire qu'elles consistent en objets de même nature, qualité et bonté.

* * *

Bref, le conflit amené par la transcription du partage entre l'effet déclaratif, dont le but est de protéger les co-héritiers, et l'inopposabilité, qui vise à protéger les tiers acquéreurs ou créanciers, semble pouvoir être résolu au moins dans un cer-

(1) Nancy, 19 juin 1893, D. 1894.2.572.

tain nombre de cas. Il suffirait pour cela au législateur d'apporter quelques modifications à l'article 882. L'égalité entre co-héritiers, l'effet déclaratif, demeurerait principes essentiels ; ils n'empêcheraient plus la sauvegarde des tiers lorsque celle-ci ne leur est pas directement opposée.

Faisons-le remarquer, on peut s'aventurer beaucoup plus loin dans la voie de la protection des tiers. Nous avons déjà exposé la très ingénieuse solution belge, de survie du droit de préférence du créancier sur la portion du prix d'adjudication reçu par le co-licitant débiteur (1). Ainsi, l'effet déclaratif disparaîtrait dans les rapports du tiers et du co-licitant débiteur et serait au contraire maintenu, le droit de suite disparaissant, dans les rapports entre co-licitants.

On pourrait encore faire un pas en avant, en édictant à l'instar du projet Italien Scialoja, non seulement la survie du droit de préférence au profit du créancier hypothécaire sur la portion du prix d'adjudication que doit recevoir le co-licitant débiteur non attributaire, mais en outre le transport de l'hypothèque sur la portion des biens qui lui sont attribués (2). Nous ne sommes pas qualifié pour nous prononcer sur la valeur de ces dernières réformes signalées à titre indicatif.

Pour en terminer avec la publicité du partage, il nous reste à faire trois remarques :

1^{ent}. — On peut refuser aux co-héritiers la faculté de disposer de leur quote-part indivise tant que dure l'indivision. Tel est le système adopté par le Code Civil suisse (articles 648 et 653). Une telle solution supprime radicalement le problème.

2^{ent}. — En Droit Français, exceptionnellement, le partage peut être translatif de propriété. Exemple : licitation au profit d'un tiers étranger à l'indivision. Le partage doit alors évidemment être transcrit aux termes mêmes de la loi du 23 mars 1855.

(1) Article 2 de la loi du 15 août 1854 modifié par l'article 3 de la loi du 8 juillet 1924.

(2) Sur le projet Scialoja, V. Thèse Gismondi, p. 388 sq.

3^{ent}. — Si l'on admet la transcription du partage, il semble, comme l'ont préconisé M. Bethmont en 1850, la commission de la Société d'Etudes Législatives en 1928, que la transcription d'un extrait sera suffisante. Le partage est un acte long et complexe, qui contient nombre de conditions et mentions peu susceptibles d'intéresser les tiers. Une économie doublée d'une simplification est ainsi réalisable.

Paragraphe deuxième. — **Transcription de l'indivision successorale.**

Faut-il transcrire l'indivision ? Dans un système complet, oui. Les indivisions successorales sont en pratique fréquentes ; il n'est pas rare de rencontrer des indivisions qui durent depuis 15, 20 ans, ou même plus. En théorie, l'indivision est un état nécessairement temporaire ; en fait, il arrive qu'elle se prolonge longtemps. Question très importante, frais et encombrement des conservations à part, il est hors de doute que la transcription de l'indivision présenterait tout au moins au delà d'une certaine durée, un intérêt réel.

Il convient toutefois d'insister sur l'idée que si l'on admet un système de publicité du partage sous sanction spécifique analogue à celui précédemment exposé, la transcription de l'indivision successorale perd une partie de sa raison d'être. En effet, s'ils ne sont pas avertis préventivement de cette indivision, les tiers qui feront transcrire leur acquisition ou leur prêt sur hypothèque risqueront peu avec la conception d'insopposabilité spécifique, d'être, en définitive, victimes de la fraude d'un co-partageant. Avec la publicité pour ordre, non assortie de sanctions civiles, il n'en est évidemment pas de même et la transcription de l'indivision conserve une utilité maxima.

Relativement à la publicité de l'indivision, il importe en tous cas de ne pas oublier, le cas échéant, l'ingénieux système proposé par M. Massigli (1) dès son premier rapport : Faculta-

(1) V. article 15 de l'avant-projet du comité de rédaction et d'études, P.-V. Com., fasc. II, p. 555.

tive en principe, la transcription des droits indivis devient obligatoire, au cas où l'un des communistes veut faire acte de disposition. On pourrait encore concevoir une transcription effectuée sur attestation notariée, au nom de tous les co-héritiers indivis et sur laquelle il suffirait de mentionner ultérieurement en marge les résultats du partage intervenu.

Paragraphe troisième. — Transcription des testaments et droits héréditaires.

A l'instar de celle du partage, elle doit être examinée de près et il est nécessaire d'insister d'abord sur l'aspect sous lequel elle se présente. Nous avons déjà eu souvent à le faire remarquer, nous le répétons encore, car c'est chose essentielle : La publicité des mutations entre vifs a pour but de prévenir la fraude qui pourrait se commettre au moyen d'aliénations successives du même bien par la même personne : Primus vend successivement le même immeuble à Secundus et à Tertius. La transcription aura ici pour effet de déterminer un ordre de préférence entre Secundus et Tertius, celui des deux qui aura transcrit le premier sera préféré.

Rien de semblable au contraire, en cas de dévolution testamentaire ou ab intestat.

* * *

I. Un fait unique : la mort du de cujus donne ouverture aux droits des légataires ou héritiers qui se trouvent dès cet instant réglés, sans aucun cumul, sans aucun concours possible, soit par le testament, soit par la loi. S'il y a un testament, il suffit d'en appliquer les dispositions sous la seule réserve qu'il remplisse les conditions de validité requises et ne contienne pas de clauses illégales. A supposer qu'il y en ait plusieurs, le dernier en date seul est valable. S'il n'y a pas de testament, le Code Civil règle en détail au titre des successions, la dévolution qui s'opère. Il est donc absolument vrai de dire avec M. Massigli que « d'héritier à héritier, d'héritier à légataire et réciproque-

ment, d'héritier ou légataire apparent à héritier ou légataire véritable, l'accomplissement de la publicité est sans effet ». Le testament ou la donation de biens à venir, la loi règle tout sans contestation possible. Le seul conflit qui puisse se présenter est celui d'un usurpateur et d'un ayant droit. On ne saurait admettre que la publicité confère à l'usurpateur vis-à-vis de l'ayant droit un titre valable.

II. Peut-il davantage y avoir concours d'une transmission par décès et d'une transmission faite de son vivant par le de cujus ? A priori, on serait tenté de répondre par la négative. Il convient en réalité de distinguer transmission par décès à titre universel et à titre particulier.

A. SI LE SUCCESSEUR EST A TITRE UNIVERSEL (HÉRITIER, LÉGATAIRE UNIVERSEL OU A TEL TITRE), aucun doute, le concours est impossible. Nous l'avons dit souvent encore, c'est un principe fondamental et nécessaire que le successeur universel continue la personne du défunt, et qu'il est tenu de toutes ses obligations comme investi de tous ses droits. On ne saurait l'effacer. Une observation toutefois : Le de cujus a pu faire à un tiers donation d'une partie de ses biens. Le tiers n'a pas fait transcrire. Ignorant cette donation, l'héritier accepte la succession. Le tiers lui opposera valablement la donation qu'il ignorait. Si celle-ci est considérable, il peut se faire que d'active qu'elle était, la succession devienne passive et que l'héritier soit injustement lésé. M. Léon Michel paraît avoir eu raison sur ce point. Pourquoi ne pas imposer lors du décès du donateur, au donataire qui n'a pas transcrit, un certain délai pour le faire, à peine de nullité de la donation ? Ainsi, en ne portant aucune atteinte au principe de la continuation, il serait possible de protéger l'héritier.

B. LE SUCCESSEUR EST-IL A TITRE PARTICULIER, il est permis d'hésiter. Entre le legs particulier et la dévolution ab intestat, il existe en effet une très grosse différence. Du de cujus à l'héritier, il n'y a pas mutation, mais continuation. Au contraire,

du de cujus au légataire particulier, il s'opère une véritable translation. Le légataire particulier n'est en principe nullement tenu des dettes du défunt. Il ne continue à aucun degré sa personnalité. Il y a simplement transfert de l'objet légué de l'un à l'autre en vertu du testament. La situation n'est pas celle d'un contrat entre vifs ; elle s'en rapproche toutefois. Il y a moins loin, semble-t-il, du legs d'un objet à une donation que de ce même legs à une dévolution ab intestat. Aux termes de la loi de 1855, il faut pour être considéré comme tiers susceptible d'opposer le défaut de publicité : avoir acquis sur l'immeuble un droit soumis à publicité ; avoir rempli les formalités de publicité ; tenir son droit du même auteur que la personne à l'égard de laquelle on invoque le défaut de transcription. Dans un régime de publicité des mutations causa mortis, le légataire particulier est susceptible de remplir ces conditions. Le conflit éventuel entre un légataire particulier et un acquéreur ou créancier hypothécaire du défunt, semble a priori devoir être réglé d'après la priorité de transcription.

Examinons successivement les hypothèses de vente et de constitution d'hypothèque.

1^{er} cas : acquéreur du défunt.

L'acquisition peut être soit antérieure, soit postérieure au legs.

a) Acquisition antérieure au legs. Y a-t-il legs de la chose d'autrui ? Nous hésitons à le penser. Quand une personne vend successivement le même immeuble à deux acquéreurs différents, la seconde vente n'est pas nulle comme vente de la chose d'autrui, et le conflit se règle uniquement par la priorité de transcription. Nous serions enclin à estimer que la situation, étant analogue en cas d'aliénation antérieure au legs, doit recevoir la même solution et se régler par la priorité de publicité, si bizarre que cela puisse paraître à première vue.

b) Acquisition postérieure au legs. — L'article 1038 du Code Civil déclare expressément que toute aliénation postérieure au legs le révoque, fût-elle même entachée de nullité.

Devant un texte aussi net, il est impossible d'attacher en pareil cas à la transcription le moindre effet.

2^{me} cas : Créancier hypothécaire du défunt.

Nous ne trouvons ici aucun texte susceptible de s'opposer aux principes généraux dégagés. Il paraît donc logique de laisser à la priorité de publicité le soin de régler la question.

III. Un conflit reste possible, celui d'un héritier ou légataire véritable et de l'ayant cause d'un successeur apparent. Nous avons eu maintes fois l'occasion d'en parler. On se rappelle la solution adoptée par l'article 20 de l'avant-projet du comité de rédaction et d'études : validité des aliénations ou constitution de droits consenties à titre onéreux par une personne inscrite en qualité de successeur à des tiers de bonne foi six mois après l'ouverture de la succession. Un pareil système consacre implicitement la force probante. Logique dans un système de Livre Foncier, il est infiniment difficile à comprendre dans le cadre d'une simple extension de la loi de 1855. La Société d'Etudes Législatives n'avait pas manqué de le remarquer. Faut-il ajouter en outre qu'avec la jurisprudence consacrant la validité des actes consentis par l'héritier apparent, le besoin pratique n'en est guère ressenti.

IV. Notons enfin qu'il existe encore une hypothèse signalée déjà par M. de Loynes, et à laquelle il serait utile que le législateur apporte une solution expresse : Quid du conflit entre deux acquéreurs successifs d'un héritier véritable, lorsque le premier en date s'est contenté de requérir la publicité de son propre titre, en omettant d'accomplir celle de la transmission mortis causa préalable, et que le second ayant cause a effectué l'une et l'autre transcriptions ? Faudrait-il préférer le second acquéreur ou admettre au contraire que la formalité par lui accomplie profitera également à l'autre intéressé (article 1941 Code Civil Italien) ?

* * *

Pour attacher à la publicité des successions testamentaires ou ab intestat des effets spécifiques, il importe évidemment d'apporter le plus grand soin au titre à transcrire. Pour résoluble qu'elle soit, la question n'en est pas moins complexe. Le titre transcrit devra en tout cas remplir deux conditions essentielles : faire la preuve de la dévolution successorale ; contenir tous renseignements nécessaires à la formalité et utiles à éclairer les tiers. La transcription du testament ou de la donation de biens à venir serait dans la plupart des cas insuffisante. Davantage encore celle de la déclaration de succession qui n'est jamais qu'une prétention de droit.

En réalité, au début de 1935, à la lumière des projets antérieurs et dans le seul cadre d'une extension de la loi de 1855, deux solutions apparaissent possibles. Toutes deux ont un point commun, la transcription d'une attestation délivrée par notaire pour suppléer à l'absence de titre translatif dans l'hypothèse de droits héréditaires ab intestat. Elles se séparent sur la publicité des successions testamentaires ou donations de biens à venir.

En premier lieu, on peut parfaitement prescrire la transcription du testament ou de la donation de biens à venir, auxquels on annexera nécessairement au préalable, toutes pièces destinées à les compléter et à les éclairer, envoi en possession, intitulé d'inventaire, acte de notoriété, etc. Telle était la solution prescrite par l'article 3 du projet du comité des notaires des départements (1), ou celle peu différente adoptée deux ans auparavant par le comité de rédaction et d'études dans les articles 18 et 19 de son avant-projet (2). Une semblable méthode aboutit sans aucun doute à la vérification recherchée. Elle a cependant l'inconvénient de compliquer exagérément la formalité de la transcription.

(1) Recueil des Circulaires et Mémoires du Comité des Notaires des Départements, T. XI, p. 693, Circulaire Trimestrielle N° 225 du 5 décembre 1894.

(2) P.-V. Com. Extra-Parlem. du Cad., fasc. II, p. 555 sq.

Pour cette raison, nous lui préférons la seconde conception adoptée après guerre par le rapport Bosc 1928 et les projets parlementaires qui lui firent suite (1). Celle-ci étend aux successions testamentaires le procédé de l'attestation notariée. Dans cette attestation, sera rappelé en détail le motif de la transmission et seront visées expressément toutes pièces dont elle résulte. On évitera ainsi, sous la garantie de la responsabilité notariale, l'annexion matérielle longue et compliquée de pièces multiples, pour atteindre en définitive le même résultat. Cette conception dont le mérite est celui de l'unité et de la simplicité, est à notre sens préférable. Sous la seule condition cependant que le législateur prenne soin de préciser le contenu et la portée exacts de l'attestation à intervenir, afin de prévenir tous abus ou contestations susceptibles de se produire.

* * *

En un mot, à la veille du décret-loi, les théories de non publicité des mutations mortis causa et d'assimilation de cette dernière à la transcription des actes translatifs entre vifs, paraissent à peu près insoutenables. La réforme éventuelle semble devoir se faire dans le sens, soit de la publicité pour ordre, soit de la publicité spécifique, ce qui serait sans doute mieux encore, et dont chacune, n'ayant en soi rien d'absolu, peut d'ailleurs être entendue avec d'assez grandes variétés dans les détails. Il serait en tous cas indispensable que le législateur précise nettement, parmi la pluralité des conceptions possibles, celle qu'il aura choisie. Enfin, pour très réel qu'il soit, l'intérêt d'une publicité à cause de mort n'en est pas moins limité. Aussi, pour raison de frais et d'opportunité pratique, peut-on tolérer quelques brèves années encore l'attente de la réforme.

(1) J. O., Doc. Parl., Chambre, 1928, S. O., séance du 23 février, annexe N° 5614, p. 753 ; J. O., Doc. Parl., Sénat, 1933, S. O., séance du 29 mai, annexe N° 332, p. 874 ; J. O., Doc. Parl., Sénat, 1934, S. O., séance du 4 juillet, annexe N° 519, p. 855.

SECONDE PARTIE

**LA TRANSCRIPTION DES MUTATIONS
D'IMMEUBLES PAR DÉCÈS DANS
LE DÉCRET-LOI DU 30 OCTOBRE 1935**

A l'ordre du jour depuis une centaine d'années, la publicité des mutations immobilières par décès demeurerait encore en suspens au début de 1935.

Le 30 octobre, elle était réalisée.

Dans l'intervalle, un *Deus ex machina* était intervenu : la loi du 8 juin 1935.

Nous étudierons sous quatre chapitres les nouvelles dispositions légales.

Un premier chapitre sera consacré aux mesures générales instituées par le décret-loi du 30 octobre 1935.

Dans les trois suivants, sera précisé avec plus de détails le régime institué en matière de publicité *mortis causa*, quant aux modalités de transcription, aux sanctions de la dite formalité, au régime fiscal de cette dernière.

Chapitre I.

VUE SOMMAIRE ET LÉGALITÉ DU DÉCRET-LOI

Précisons la réalisation et le contenu du décret-loi du 30 octobre 1935, puis sa légalité.

Section I.

RÉALISATION ET CONTENU

L'article unique de la loi du 8 juin 1935 (1) s'exprime en ces termes :

« En vue d'éviter la dévaluation de la monnaie, le Sénat et la Chambre des Députés autorisent le Gouvernement à prendre par décrets, jusqu'au 31 octobre 1935, toutes dispositions ayant force de loi, pour lutter contre la spéculation et défendre le franc.

Ces décrets, pris en Conseil des Ministres, seront soumis à la ratification des Chambres avant le 1^{er} janvier 1936. »

Là où toutes les tentatives de réforme avaient échoué depuis 1855, la loi du 8 juin 1935 allait permettre de réussir. En exécution de cette loi, sur le rapport de MM. Laval, Président du Conseil ; Bérard, Garde des Sceaux ; Régnier, Ministre des Finances, le 30 octobre 1935, le Président de la République, M. Lebrun, signait un décret modifiant le régime de la transcription (2).

(1) J. O., Lois et Décrets, des 10, 11 et 12 juin 1935, p. 6298 ; sur l'élaboration de cette loi, Voir : J. O., Doc. Parl., Chambre, S. O., annexes 5398 et 5416, ainsi que J. O., Débats Parl., Chambre, p. 1810 ; et J. O., Doc. Parl., Sénat, S. O., annexe 460 et Débats Parl., p. 5611.

(2) J. O., Lois et Décrets du 31 octobre 1935, p. 11463.

Il fallait sauver le franc, on réforma la transcription. Nous reviendrons sur le caractère assez accidentel de ce lien. Quoi qu'il en soit, le Bulletin de l'Association Nationale des Notaires de France (1) nous fournit quelques renseignements sur les personnes qui collaborèrent avec ses représentants, à l'élaboration du décret. Citons M. Lorient, Directeur des Affaires Civiles et du Sceau ; MM. Rousseau, Sire et Constans, ses collaborateurs ; M. Trochon, Directeur de l'Enregistrement ; MM. Guimard et Chabrier, administrateurs.

Plus loin, dans le même bulletin, relevons cette phrase qui, après l'étude que nous venons de faire, ne nous étonnera guère : « L'affaire fut très difficile à mener, longue, ingrate et par instants désillusionnante. » Et, « si la réforme n'est pas aussi complète que l'avaient prévu les textes primitivement arrêtés... c'est qu'il a été impossible, malgré les tentatives multipliées d'obtenir mieux » (2).

L'économie générale recherchée par les auteurs du décret est indiquée dans le rapport au Président de la République. Les buts poursuivis sont au nombre de deux. Il s'agit, concernant les mutations de propriété immobilière, de « rechercher les moyens de déceler en cette matière, les fraudes qui privent chaque année le Trésor de ressources importantes, en même temps d'assurer une plus grande sécurité dans les transactions d'immeubles et d'établir avec plus de certitude les origines de la propriété, en vue d'un meilleur fonctionnement du régime des hypothèques et d'une mise à jour plus précise du cadastre ».

Ainsi, le législateur de 1935 considère que la réforme du régime de la transcription doit être envisagée absolument sur le même plan, du point de vue fiscal et du point de vue civil. On ne saurait trop s'élever contre une semblable conception. La publicité des aliénations immobilières est un problème qui intéresse avant tout le Droit Civil. C'est uniquement en fonction du Droit Civil qu'il faut le résoudre. Dans l'intérêt même de la richesse nationale, c'est-à-dire de l'Etat, il apparaît ici

(1) Bulletin de l'Association Nationale des Notaires de France, N° 6112 des 31 octobre et 15 novembre 1935, p. 741.

(2) Op. cit., 1936, N° 6394, p. 182, Rapport de M^e Nourrissat.

comme absolument nécessaire que les intérêts des particuliers passent avant ceux du fisc. Il n'y a lieu d'établir des droits de mutation que lorsque le Droit Civil a édifié une construction logique et harmonieuse. Ils doivent être fixés à un taux raisonnable, se greffer sur l'ensemble et non risquer de le faire crouler.

Confier conjointement au fisc et au civiliste la réforme de la transcription, c'est un non-sens juridique. Demander au loup de collaborer avec l'agneau, c'est lui dire de le dévorer quand il aura faim. La fiscalité est nécessaire. Comme toute arme dangereuse, elle doit être maniée avec précaution : l'expérience est là pour nous apprendre que l'Etat lorsqu'il a besoin d'argent ne s'embarrasse guère de considérations morales ou de promesses précédemment faites. Il est si facile d'élever un droit ultérieurement déclaré intangible, fut-ce au détriment de tous. Les différents projets d'avant-guerre, eux aussi, établissaient des droits de mutation, mais les civilistes rédigeaient d'abord le texte du projet en toute indépendance. Nous l'avons souligné, le déficit provoqué par la guerre, l'accroissement constant des dépenses de l'Etat, ont peu à peu sapé ces considérations classiques (1).

Loin de nous l'idée de dénier à l'Etat le devoir de faire face à ses obligations, de demander des sacrifices à ses contribuables, mais mettre sur la même ligne aspect fiscal, aspect civil de la transcription, c'est placer la charrue aux côtés des bœufs. Si habile soit-il, aucun législateur n'a le pouvoir de faire disparaître des incompatibilités qui tiennent au fond des choses. Comment demander à un agent du fisc d'être un civiliste ? Certaines exemptions ou exonérations, nous objecteront, ont été édictées. C'est exact ; nous les étudierons. Mais le principe est en lui-même trop dangereux, trop lourd de conséquences d'avenir pour qu'il soit permis de l'admettre.

Parallèlement au double but qu'ils se proposaient d'at-

(1) V. en particulier Exposé des Motifs des Rapport et Proposition J. Bosc : J. O., Doc. Parl., Chambre, 1928, S. O., séance du 23 février, annexe N° 5614, p. 753 et J. O., Doc. Parl., Sénat, 1933, S. O., séance du 29 mai, annexe N° 332, p. 874.

teindre, les auteurs du décret-loi ont réalisé des innovations d'ordre fiscal et d'ordre civil.

I. INNOVATIONS D'ORDRE FISCAL.

Elles sont consignées dans les articles 5, 6, 7, du décret complétant les articles 762, 767, 596 du Code de l'Enregistrement.

II. INNOVATIONS D'ORDRE CIVIL.

Ce sont les articles 1, 2, 3 et 4 du décret. Ses auteurs ont, savoir :

1^{ent} Etendu le domaine de la transcription à des actes (negotia) qui ne figuraient pas dans l'ancien article 1^{er} de la loi de 1855 : actes et jugements déclaratifs, transmissions par décès.

2^{ent} Subordonné la transcription à des exigences nouvelles concernant la forme même des écrits (instrumenta) constatant ces opérations : Ne sont plus en général admis à la transcription que « les actes authentiques, les actes sous seings privés déposés au rang des minutes d'un notaire dans les trois mois de leur signature et les décisions de justice devenues définitives ».

3^{ent} Institué les délais de transcription suivants : Un an à dater du décès pour les attestations destinées à constater les mutations par décès ; 4 mois du jour où ils sont devenus définitifs pour les jugements ; 4 mois du jour de leur enregistrement pour les autres actes.

Quant aux articles 8, 9 et 10 du décret, ils précisent ses conditions d'application et indiquent le 1^{er} janvier 1936 pour date d'entrée en vigueur.

Il convient de remarquer qu'à la différence de la proposition Jean Bosc et du rapport Pol Chevalier (1) dont il s'est

(1) J. O., Doc. Parl., Sénat, 1934, S. O., séance du 4 juillet, annexe N° 519, p. 855.

inspiré sur d'autres points, le décret-loi n'abolit pas la loi du 20 mai 1915, relative au relevé des actes translatifs ou attributifs de propriété immobilière par le service des mutations cadastrales. Tandis que MM. Bosc et Chevalier confiaient au contrôleur des Contributions Directes le soin d'effectuer la mise à jour des matrices cadastrales, abrogeant la loi du 20 mai 1915, les auteurs du décret-loi estiment que cette mise à jour sera obtenue automatiquement, sans même qu'il soit besoin de le prévoir dans le texte du décret, par l'application des prescriptions de ladite loi du 20 mai 1915, aux nouveaux actes soumis à la transcription.

Terminé cet exposé général très succinct des dispositions essentielles du décret-loi, avant d'étudier avec détail tout ce qui concerne la publicité des mutations par décès, il nous faut dire quelques mots d'une importante question, celle de la légalité du décret du 30 octobre.

Section II.

LÉGALITÉ

Elle a été mise en doute pour des raisons assez complexes. Le problème soulevé est de l'ordre du Droit Constitutionnel. Nous croyons toutefois utile d'en esquisser les linéaments (1), afin de voir ce qu'il y a lieu de penser de la discussion. Avant d'en venir au décret-loi du 30 octobre 1935, quelques mots sur la nature assez mal définie du décret-loi en général :

Paragraphe premier. — **Nature du décret-loi en général.**

Les décrets-lois ou règlements-lois constituent une « espèce amphibie » (2) : Ce sont des décrets parce qu'édictees par le

(1) V. sur ce point, op. cit., Fuster, p. 71 sq. ; Lucas, p. 149 sq. ; Nerson, p. 27 sq.

(2) Joseph Barthélemy et Paul Duez, *Traité Élémentaire de Droit Constitutionnel*, Paris, 1926, p. 599 sq.

Gouvernement, mais que l'on va traiter comme des lois à l'instar de celles qui émanent du Parlement : Le décret-loi pourra régulièrement modifier une loi ; à l'inverse, il ne pourra être valablement modifié que par une loi.

Les décrets-lois apparaissent à des époques anormales, soit de Révolution comme en 1848, soit de crise financière comme en 1924, 1926 et de nos jours. Ainsi que le remarque M. Hauriou (1), il s'agit d'ordinaire de réformes administratives et fiscales urgentes, mais que le Parlement s'est avéré à peu près incapable de réaliser par la voie législative, tant à raison des lenteurs de la procédure parlementaire, qu'à raison de la résistance obstinée des députés et sénateurs, dont les intérêts particuliers qu'ils représentent seraient touchés par la réforme. Ainsi, en pareil cas, le Gouvernement concentre exceptionnellement entre ses mains les Pouvoirs Exécutif et Législatif. Mais, s'inspirant du régime des périodes normales, on maintient cependant la distinction du règlement et de la loi et on classe en deux catégories les actes législatifs émanés du Gouvernement : ceux qui, en période normale, n'auraient été que des règlements édictés par le Chef de l'Etat ; ceux qui, en période normale auraient été des lois édictées par le Parlement. Ces derniers sont appelés décrets-lois, on leur réserve le régime juridique des lois, tandis que les premiers sont traités comme règlements purs et simples.

Distinct de la loi comme du décret, le décret-loi apparaît donc caractérisé en fait par une sorte de délégation législative au Gouvernement. Nous disons une sorte, car en vertu de la constitution écrite de notre pays, le Pouvoir Législatif n'est pas susceptible d'y être délégué (2). Aussi, M. Hauriou à propos des décrets-lois de 1926, parle-t-il de « délégation de matières » : des matières du domaine normal de la loi passent dans celui du règlement qui les traite en restant fidèles à sa nature propre.

Quoi qu'il en soit, de la complexité de cet état de choses découlent des difficultés. On admet en général ceci :

(1) Hauriou, Précis de Droit Constitutionnel, Paris, 1929, p. 453 et 454..

(2) Duguit, Droit Constitutionnel, IV, p. 747.

1^{ent} Les décrets-lois doivent être ratifiés par les Chambres dans un certain délai. Jusqu'à cette ratification, ils sont décrets purs et simples ; la ratification obtenue, ils deviennent des lois, ne pouvant plus être modifiés que par des lois. Mais une importante remarque s'impose : pour que le décret-loi soit considéré comme ratifié, il suffit, semble-t-il, que la ratification ait été demandée aux Chambres dans le délai fixé (1).

2^{ent} Du fait que tant que les décrets-lois ne sont pas définitivement ratifiés, ils conservent la nature de décrets purs et simples, découle cette conséquence, que le Conseil d'Etat s'est reconnu le pouvoir de vérifier si un décret-loi a été pris dans la limite de la sorte de délégation conférée au Gouvernement. C'est une extension du recours pour excès de pouvoir : l'arrêt rendu le 29 novembre 1935 sur recours de l'union des véhicules industriels en fournit un exemple (2).

Telles sont les raisons profondes des difficultés qui peuvent surgir sur la légalité d'un décret-loi : La constitution s'oppose à la délégation du pouvoir législatif, mais le Gouvernement n'a pas toujours la possibilité de respecter ce principe. La Doctrine n'a pu encore mettre au point la théorie juridique qui légitimera entièrement cette manière d'agir. En outre, la trop grande hâte, l'étude insuffisante qui président à l'élaboration de maints décrets-lois viennent souvent se greffer sur ces difficultés premières et en augmenter l'acuité. Etudions maintenant l'espèce concrète du 30 octobre 1935.

Paragraphe deuxième. — **Légalité du décret-loi du 30 octobre 1935.**

La loi du 8 juin 1935 avait autorisé le Gouvernement à prendre toutes mesures nécessaires à la défense de la monnaie. Dans le rapport au Président de la République, on lit en conséquence :

(1) En ce sens : Nerson et Fuster, op. cit.

(2) Conseil d'Etat, 29 novembre 1935, Gazette du Palais, 1936, n° 1, p. 17.

« La restauration économique et financière nécessaire à la sauvegarde du franc et dont nous poursuivons la réalisation, nous fait un devoir d'envisager dans tous les domaines, les réformes propres à favoriser notre action. »

A vrai dire, de la réforme de la transcription à la dévaluation qu'il s'agissait d'éviter, la route paraît assez longue. A l'appui de l'opinion émise par les auteurs du décret, il est toutefois juste de citer ces phrases extraites du discours de M. Gardey, rapporteur au Sénat, de la loi du 8 juin :

« Il importe que notre action ne se heurte pas au terrain budgétaire et à la recherche de l'équilibre. Peut-être en effet, faut-il voir dans la prédominance donnée aux méthodes de pure technique financière la cause des résultats incomplets des lois de redressement... Il est indispensable d'harmoniser notre politique financière et notre politique économique. »

Les rapports du Droit et de l'Economie Politique sont ardues. Peut-être, après tout, le décret-loi du 30 octobre 1935 relevait-il d'une conception nouvelle et excellente. Mais d'un autre côté, quelle est la loi par définition même qui ne réalise pas sur le passé une amélioration économique. On peut parfaitement écrire que la loi du 18 février 1938 consacrant la capacité de la femme mariée entraîne (apparemment au moins !) une simplification des transactions, de nature à en augmenter le nombre et à réagir par suite d'une façon efficace sur la richesse générale de la France. D'un texte légal, même précis, on peut déduire presque à l'infini.

Quoi qu'il en soit, parler de l'illégalité du décret-loi modifiant le régime de la transcription nous semble peut-être beaucoup dire : Il ne faut pas oublier que dans le projet de loi déposé à la Chambre et portant fixation du budget de l'exercice 1937, la modification du régime de la transcription faisait prévoir dans les recettes de l'Enregistrement une augmentation de 12.500.000 francs (1). S'étonner de la fécondité de la loi du 8 juin 1935 serait peut-être plus exact.

(1) Cité par le Bulletin de l'Association Nationale des Notaires du 30 novembre 1936, N° 6601, p. 753.

On a beaucoup écrit et discuté sur cette question, mais le Conseil d'Etat n'a été saisi en la matière, d'aucun recours pour excès de pouvoir. Le fait, semble-t-il, mérite d'être souligné.

Un mot sur la ratification du décret-loi du 30 octobre 1935 : Dans le discours que nous citons ci-dessus, faisant application des idées de M. Duguit, M. Gardey déclarait encore : « Il n'est pas question de la délégation d'une partie du pouvoir législatif ce qui serait constitutionnellement impossible. Il ne s'agit que d'une autorisation donnée au Gouvernement pour une œuvre déterminée qui devra être exécutée dans un délai fixé et qui sera soumise avant une certaine date à la ratification des Chambres. En toute hypothèse, la responsabilité du Gouvernement demeure entière devant le Parlement. »

Cette date, nous l'avons vu, était le 1^{er} janvier 1936.

Le projet de loi tendant à la ratification du décret-loi fut présenté à la Chambre (1). Un rapporteur, M. Elsaesser, fut même nommé, mais il n'y eut pas de rapport fait et les choses en restèrent là. Citant le traité de Droit politique électoral et parlementaire d'Eugène Pierre, M. Fuster écrit : « Le renouvellement par expiration légale du mandat fait entièrement disparaître dans les projets du Gouvernement, toutes les propositions d'initiative parlementaire, qu'il y ait ou non, soit commission nommée, soit rapport fait. Au moment où une Chambre nouvelle se réunit, il y a table rase, rien ne demeure sur son bureau des affaires dont la Chambre précédente avait été saisie. »

Par suite, avec le terme de la Quinzième Législature, le projet de loi tendant à la ratification du décret est devenu caduc. Quant au décret, il paraît maintenant se trouver pleinement assimilé à une loi ordinaire : pour l'abroger, il faudrait une autre loi et il ne pourrait pas être rétroactivement anéanti.

(1) J. O., Débats Parl., Chambre, 1935, p. 2833, 1 col., 1 al.

* * *

En définitive, la notion même de décret-loi soulève en Droit Constitutionnel des problèmes délicats dont nous n'avons pas à préjuger (1).

Quant au décret-loi du 30 octobre 1935, s'il est permis de trouver assez artificiel le lien qui le relie à la loi du 8 juin 1935, voire même de faire quelques réserves au sujet de sa ratification, pareilles remarques semblent maintenant dénuées d'intérêt pratique. Il y aura bientôt trois ans que l'on applique en fait le décret-loi du 30 octobre 1935. Le nouveau régime de la transcription est une réalité. Si fondée théoriquement soit-elle, sa trop longue discussion risquerait ici de devenir byzantine.

(1) Par suite, lorsqu'il nous arrive d'appeler par simple abréviation décret ce qui, en réalité, paraît être un décret-loi, n'en tirer aucune conséquence juridique.

Chapitre II.

TRANSCRIPTION ET MODALITÉS DE TRANSCRIPTION DES MUTATIONS PAR DÉCÈS

Il existe en Droit une profonde différence entre l'acte negotium juris et l'acte instrumentum. Le negotium, c'est l'acte envisagé in abstracto dans les dispositions qu'il renferme, vente, échange, partage, transaction, prêt, etc. sous telles et telles conditions. L'instrumentum, c'est l'écrit considéré dans sa matérialité, le titre concret lui-même. Le negotium s'identifie avec le fond du droit, l'instrumentum avec la forme extérieure qui le revêt. Il y a évidemment des intérêts multiples à faire cette distinction. Dans le présent chapitre, nous étudierons cependant en même temps negotium et instrumentum. Pour deux raisons sérieuses :

1^{ent} Parce qu' « en matière de transcription, la forme est inséparable du fond » (1). Dans la théorie des contrats, le negotium, seul ou presque, importe. En matière de publicité immobilière, par la force même des choses, le negotium doit nécessairement se doubler d'un instrumentum.

2^{ent} Parce que le décret-loi du 30 octobre 1935, en même temps qu'il élargissait le domaine de publicité, formulait des exigences nouvelles quant à la formalité même de la transcription.

L'article 1 du décret dispose en effet que devront être désormais publiés partages et mutations par décès. Publicité qui

(1) Josserand, Dalloz Hebdomadaire, 1936, p. 1.

devra être réalisée : pour les transcriptions immobilières par décès, au moyen d'une attestation notariée ; pour les partages par la transcription des partages authentiques, ou sous-seings privés déposés au rang des minutes d'un notaire dans les trois mois de leurs signatures.

Ces dispositions, modifiant ou complétant les articles 1 et 2 de la loi de 1855, soulèvent plusieurs questions. Pour voir comment elles se posent et dans quel sens il semble indiqué d'y répondre, nous étudierons successivement :

La controverse sur l'acte à transcrire et les conséquences pratiques de sa solution.

La transcription de l'attestation notariée.

La transcription du partage successoral.

Section I.

LA CONTROVERSE SUR L'ACTE A TRANSCRIRE ET LES CONSÉQUENCES PRATIQUES DE SA SOLUTION DE FAIT

Paragraphe premier. — Controverse sur l'acte à transcrire.

Elle provient de la rédaction fort équivoque de l'article 1 du décret.

En effet, doivent être transcrits au bureau des hypothèques : aux termes de l'alinéa 1, « tout acte translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques » et de par l'alinéa 6, « les attestations notariées destinées à constater désormais les transmissions par décès d'immeuble ou de droit immobilier à un légataire ou à un seul héritier ».

S'il n'y a peut-être pas contradiction absolue entre ces deux dispositions, tout au moins existe-t-il plusieurs façons de les interpréter : De l'alinéa 1 semble en effet découler la transcription de tous testaments ou donations de biens à venir,

tandis que l'alinéa 6 vient obscurcir les choses en parlant de publicité d'attestation notariée au cas de dévolution à un légataire ou un héritier. Comment combiner la transcription de l'attestation et celle du testament, sans oublier par surcroît qu'aux termes de l'alinéa 5 le partage devra également être transcrit ?

Deux opinions principales nous paraissent avoir été soutenues à cet égard :

1^{re} opinion : TRANSCRIPTION CONJOINTE DU TESTAMENT OU DE LA DONATION DE BIENS A VENIR AVEC L'ATTESTATION NOTARIÉE OU LE PARTAGE.

Elle a été exposée par M. Mazin (1) et semble avoir été adoptée par M. Nast (2). Dans cette interprétation, M. Mazin s'efforce de concilier les exigences paradoxales de l'alinéa 1 et de l'alinéa 6.

Puisque l'alinéa 1 prescrit la publicité de « tout acte translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèque », il est indéniable que les testaments ou donations de biens à venir (en particulier entre époux) doivent désormais être transcrits, lorsqu'ils portent sur des immeubles ou des droits réels immobiliers. Il ne paraît pas douteux non plus qu'il faudrait transcrire, en vertu de l'alinéa 2 de la loi de 1855, lorsque le droit réel légué serait une servitude ou un droit d'usage et d'habitation.

D'autre part, on ne saurait concevoir la transcription d'un acte dont les mentions n'éclaireraient pas suffisamment les tiers. Or, la plupart des testaments ou donations de biens à venir, surtout quand ils visent le legs ou la donation d'une quotité disponible ou d'une quote-part de la succession, ne contiennent aucune désignation des immeubles.

C'est pourquoi il ne paraît pas qu'on doive faire transcrire isolément un testament ou une donation des biens à venir.

(1) Répertoire Général Pratique du Notariat, 1935, article 24345, p. 685 à 696.

(2) Répertoire Général du Notariat, 1936, article 24392, p. 93 à 104.

Ces actes devront être transcrits en même temps qu'un autre, d'où résultera l'acceptation du ou des gratifiés et qui contiendra la désignation des immeubles transmis. Cet autre acte, ce sera précisément, suivant les cas, soit une attestation notariée s'il n'y a qu'un seul donataire ou légataire (alinéa 6), soit un partage s'il existe une indivision entre les gratifiés ou entre eux et les héritiers ab intestat (alinéa 5).

En cas d'indivision non suivie de partage, la transcription sera retardée pendant un temps plus ou moins long.

A première vue, cette interprétation est assez séduisante. Elle apporte une solution ingénieuse et d'apparence raisonnable à l'équivoque du décret. Malheureusement, elle se heurte à des inconvénients pratiques fort graves : le législateur de 1935 s'est efforcé de réduire au minimum les charges fiscales résultant des nouveaux actes soumis à la transcription. Aussi a-t-il édicté, en faveur des attestations notariées et des partages, un régime d'exemption que nous étudierons ultérieurement. Or, n'étant pas visés dans les articles 762, 767 et 596 nouveaux du Code de l'Enregistrement, les testaments ou donations de biens à venir donneraient au contraire ouverture à des droits de transcription et de taxe hypothécaire assez importants. Vu le nombre et le taux des droits de successions à l'heure actuelle, il paraît inutile de souligner l'importance maîtresse de l'objection. Puis, d'un point de vue autre, pourquoi soumettre à la formalité deux actes à raison de la même transmission et du même objectif de publicité ; cette coûteuse complication est-elle vraiment utile ?

Mais toutes les observations formulées sur la nécessité de faire accepter la libéralité, de désigner et de faire évaluer les immeubles, de viser la délivrance du legs n'en demeurent pas moins très pertinentes. Nous aurons l'occasion de le constater.

2^{me} opinion : TRANSCRIPTION EXCLUSIVE DE L'ATTESTATION NOTARIÉE OU DU PARTAGE.

Opinion adoptée dans l'interprétation commune arrêtée entre les représentants de l'Association Nationale des notaires

de France et ceux de l'Association des conservateurs des hypothèques, lors de la réunion tenue le 25 novembre 1935 (1).

La suppression, dans l'alinéa 1 de l'article 1^{er} de la loi de 1855, n'a nullement pour conséquence de faire comprendre dans les actes à transcrire testaments ou donations à cause de mort. L'alinéa 1 pose un principe nouveau : la publicité des mutations causa mortis. Mais les alinéas 5 et 6 en règlent seuls les modalités de transcription. En réalité, les dispositions résultant de ces deux séries d'actes, testaments, donations de biens à venir, rentrent : ou dans le cas du partage, lorsqu'il y a plusieurs bénéficiaires ; ou dans celui de l'attestation notariée, lorsqu'il n'y en a qu'un. Conséquences pratiques :

Si nous supposons une succession ouverte ab intestat, on transcrira : au cas d'indivision, le partage lorsque cette indivision prendra fin ; au cas d'héritier unique ab intestat, l'attestation notariée.

Si nous supposons une disposition par testament ou donation de biens à venir, on transcrira de même, le partage entre les divers gratifiés ou entre les gratifiés et les héritiers ab intestat, ou l'attestation notariée en cas de légataire ou donataire unique.

Remarque étant ici faite que l'attestation notariée devra viser l'acte de délivrance de legs, et qu'il y aura lieu d'y insérer une évaluation des biens transmis conforme à celle portée dans la déclaration de succession, ainsi qu'il sera expliqué plus loin.

Quant aux testaments contenant substitution, il reste hors de doute qu'ils devront, comme par le passé, être transcrits aux termes de l'article 1069 Code Civil (2).

(1) Confér. Bulletin Assoc. Nation. des Notaires du 31 décembre 1935, N° 6224, p. 1013.

(2) Tout au plus, a-t-on pu soutenir, que les nouveaux délais de transcription établis par le décret-loi leur étaient désormais applicables, par suite de la référence générale aux textes en vigueur résultant de l'alinéa 7 nouveau de l'article 1 de la loi de 1855 (en ce sens, Durand, *Revue Critique*, 1936, p. 149 sq., n° 3). Pour MM. Voirin, Besnard et Durand, l'adjonction de l'alinéa 7 est même uniquement de pure forme. Au *Dalloz Hebdomadaire* du 6 mai 1937, M. Breton a soutenu un troisième système.

Cette opinion est celle adoptée par la grande majorité des auteurs, professeurs, notaires ou praticiens (1). Elle est en outre expressément consacrée par une réponse ministérielle fort importante faite à M. Louis Rolland, député (2).

Si elle se heurte à la lettre de l'alinéa 1, cette interprétation synchronise parfaitement avec le même paragraphe, considéré non plus isolément mais conjointement avec les paragraphes 5 et 6. Elle a l'immense avantage d'éviter de surcharger les successions de droits fiscaux dont le législateur semble avoir voulu les exonérer. Elle peut légitimement faire valoir que le testament, acte de dernière volonté, n'est nullement conçu pour être transcrit, ainsi que la remarque en a été faite depuis fort longtemps ; que l'attestation notariée permet au contraire le contrôle efficace du droit du requérant.

Pour tous ces motifs, nous nous rallions sans hésiter à cette manière de voir. Là aussi, d'ailleurs, la controverse semble devenue purement théorique. La pratique a adopté sans hésitation la transcription de la seule attestation notariée ou du seul partage. Notaires et conservateurs d'hypothèques ne se trompaient pas, lorsque dès le 25 novembre 1935, ils déclaraient arrêter ainsi « dans l'intérêt bien compris du public les conditions les plus favorables » à l'application du décret-loi.

Cela est si vrai qu'en février 1936, deux mois après avoir exposé son intéressante conception, M. Mazin, avec une courageuse bonne foi, n'a pas hésité, en maintenant sa position théorique basée sur la lettre du texte, à reconnaître le bien-fondé des objections adverses qui, en fin de compte, s'adres-

(1) Sic : Voirin, *Lois Nouvelles*, 1936, p. 175 ; Durand, *Revue Critique*, 1936, p. 156 ; Josserand, *Dalloz Hebdomadaire*, 1936, I, p. 1, et *Cours de Droit Civil Positif*, T. I, édition 1938, p. 943 sq., N^{os} 1701 sq. ; L. S., *Notes Fiscales*, *Dalloz Hebdomadaire*, 1936, II, p. 21 ; Besnard, *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1935, N^o 26200 ; Maguet, *Journal des Notaires et des Avocats*, 1936, N^o 38667 ; *Répertoire Analytique de Droit Civil et Fiscal*, 1937, p. 145 ; François, *Revue Hypothécaire*, 1936, p. 310 et 311 ; op. cit. : Nerson, p. 80 ; Fuster, p. 82 ; Lucas, p. 55 ; de Bonnery, p. 65.

(2) J. O., *Débats Parlementaires*, Chambre, 1936, 24 avril, réponse N^o 15968, p. 1152.

saient davantage au législateur qu'à son explication exégétique (1).

Une dernière remarque : l'opinion commune reconnaît au légataire particulier la faculté de purger. Il doit pour cela, aux termes de l'article 2181 du Code Civil, faire transcrire son « contrat translatif » de la propriété de l'immeuble. Le décret-loi n'ayant pas modifié les termes de l'article 2181, d'aucuns admettant en général la transcription exclusive de l'attestation notariée ou du partage, en ont conclu que le légataire particulier devrait néanmoins, lorsqu'il désire purger, continuer à transcrire le seul testament. Cette solution ne saurait être admise. Elle est absolument contraire à l'esprit du décret-loi et repose en outre, sur une interprétation beaucoup trop stricte de l'article 2181. Le but de la purge est en effet de renseigner les tiers ; l'attestation notariée, spécialement conçue pour la publicité y parviendra mieux que le testament (2).

* * *

A vrai dire, une 3^{me} théorie a été soutenue par M. Savatier (3). Elle préconise la transcription exclusive du testament ou de la donation de biens à venir et exceptionnellement de l'attestation notariée.

L'alinéa 1 pose le principe général de la transcription des testaments. Mais aux termes de l'alinéa 6, en cas de legs particulier, il faudrait en outre transcrire une attestation notariée. « Les transmissions pour cause de mort jusqu'ici négligées prendraient une belle revanche. » Une revanche si inutile que le savant professeur s'y refuse, prescrivant la publicité des seuls testaments ou donations des biens à venir.

Avec les partages, c'est de Charybde en Scylla que nous tombons. En effet, « la plupart des partages portent sur des

(1) Répertoire Général Pratique du Notariat, 1936, article 24393, p. 104, confirmé par l'article 24767 paru en 1937.

(2) V. en ce sens l'article de M. Roger dans le Journal des Notaires et des Avocats, 1937, article 39284, p. 473.

(3) Semaine Juridique, 1935, p. 1397 sq.

successions. Dès lors l'alinéa 5 de l'article 1 va se combiner avec l'alinéa 6, qui assujettit les attestations notariées destinées à constater désormais les transmissions d'immeubles à un légataire ou à un seul héritier. En effet, la transmission à un seul indivisaire est précisément le résultat du partage ». Il va donc falloir transcrire, outre le testament, toujours requis par l'alinéa 1, et le partage, une attestation notariée constatant l'attribution résultant du partage. Face à ce défi au bon sens, M. Savatier se prononce pour la transcription exclusive du partage.

Quant à l'attestation notariée elle « ne garde d'intérêt et d'utilité que pour les hypothèses où la transmission qu'elle vise ne résulte pas d'un acte déjà sujet à transcription. C'est le cas lorsqu'une succession ab intestat ne comprend qu'un seul héritier auquel vont tous les immeubles qui la composent » ; ou quand les biens demeurent au légataire « par l'effet des renonciations héréditaires pures et simples de ses co-légataires ».

Pour originale qu'elle soit, nous ne croyons pas qu'il convienne de mettre cette opinion sur la même ligne que les deux autres, comme on le fait en général. Non pas que sa valeur juridique soit le moins en cause, mais parce qu'il nous paraît indispensable de la replacer dans son cadre. L'article de M. Savatier remonte au 22 décembre 1935, c'est-à-dire à une époque où la pratique n'étant pas fixée, les discussions étaient les plus vives. On pouvait alors contester de façon efficace la légalité même du décret. Critique sévère et qualifié, M. Savatier ne s'en fait pas faute. Il souligne une à une avec force, toutes les déficiences du décret-loi et formule pour conclusion l'espoir que « Le Parlement renverra dans le néant le monstre éphémère » dont il a enfanté. A la lire attentivement, il semble que la théorie de M. Savatier, dont il s'empresse de souligner lui-même les inconvénients fiscaux, doive être envisagée plus comme critique du décret que pour proposition positive.

Paragraphe deuxième. — Conséquences pratiques de la solution de fait.

Adoptée la transcription exclusive de l'attestation ou du partage, il nous reste à en traduire les conséquences. Quand y a-t-il lieu, en fait, de transcrire soit une attestation, soit un partage ? M. Voirin (1) nous indique le critérium d'application.

Les transmissions successorales ou testamentaires « ne sont assujetties à la transcription qu'autant qu'elles opèrent mutations d'immeubles ou de droits immobiliers à un seul légataire ou héritier. En conséquence, la transmission par décès à plusieurs successibles qui se trouvent ainsi dans l'indivision échappe à la transcription. Elle y échappe temporairement, car l'acte qui mettra fin à la licitation doit être transcrit ».

Un successeur unique est-il appelé à recueillir les immeubles ou certains immeubles déterminés ? Il faut une attestation. Peu importe que ce successible soit un héritier, un successeur irrégulier, un successeur anomal, un légataire universel, un légataire à titre universel de tous les immeubles, un légataire particulier, un institué contractuel. Même solution en cas d'indivision originaire, le jour où par suite de renonciations postérieures de divers successibles, un seul d'entre eux demeure héritier.

Y a-t-il, au contraire, pluralité d'héritiers ab intestat ? transcription du seul partage. Mais les choses ne sont pas toujours aussi simples. Dans bien des cas, des doutes sont permis. Nous allons essayer de le montrer en parcourant la diversité des cas d'espèce.

1^{er} UN IMMEUBLE A ÉTÉ CONJOINTEMENT LÉGUÉ A PLUSIEURS LÉGATAIRES PARTICULIERS.

On peut avoir des scrupules. Pourquoi, en effet, l'alinéa 6 prévoit-il donc l'attestation pour les transmissions à « un légat-

(1) Lois Nouvelles, 1936, p. 175 sq. ; V. aussi en ce sens Bulletin Association Nationale des Notaires, N° 6509 du 30 juin 1936, p. 386 (Rapport de M^e Thiron).

taire ou à un seul héritier ». Serait-ce donc à dire que l'indivision entre légataires ne devrait pas, contrairement à l'indivision entre héritiers, retarder la publicité jusqu'au partage ?

Et surtout : le doute est d'autant plus permis que les légataires particuliers peuvent avoir intérêt à faire transcrire une attestation notariée sitôt le décès. Ceci touche à la question des sanctions : Nous avons maintes fois répété déjà que l'héritier continuait la personne du défunt et qu'il était en conséquence tenu de toutes ses obligations ; que pour le légataire particulier, au contraire, il n'en était pas de même, qu'il était un tiers par rapport au *de cujus*. D'où certains concluaient que le légataire particulier, lorsqu'il avait fait publier son titre, pouvait valablement l'opposer à un créancier hypothécaire du défunt. Ce problème se retrouve à propos des sanctions du décret de 1935 et quelques auteurs n'ont pas hésité, nous le verrons, à accorder au légataire particulier le droit d'invoquer le défaut de transcription. En admettant leur opinion, il est bien certain que l'impossibilité pour des légataires particuliers indivis de faire aucune mesure de publicité pendant l'indivision est susceptible de leur porter gravement préjudice (1).

Qu'en penser ? Vu l'imperfection générale du décret, l'argument de texte invoqué, distinction subtile de fin juriste, n'est guère probant. Il l'est d'autant moins, que la proposition Bosc de 1933, dont le décret-loi s'est visiblement inspiré sur ce point, parlait au contraire de transmission « à un seul légataire ou à un seul héritier ». Il est donc permis de croire davantage à une omission qu'à une précision (2).

La deuxième observation est discutable en soi, suivant l'opinion que l'on admettra en matière de sanctions. Toutefois, en pareil cas, il semble qu'en droit pur, le légataire qui en serait désireux, pourrait peut-être faire transcrire une attestation notariée avant la fin de l'indivision. On permet à un propriétaire sous condition suspensive, d'inscrire valablement

(1) Sic Dürand, *Revue Critique*, 1936.

(2) En sens contraire toutefois Fuster, *op. cit.*, p. 99.

une hypothèque qui garantira sa créance ; un propriétaire sous condition résolutoire dispose valablement de son bien pendente conditione sous réserve de la rétroactivité de la condition. Or, la situation du légataire particulier, toute subordonnée aux résultats du partage, semble peu différente suivant ceux-ci de l'un ou l'autre de ces cas.

Mais il ne saurait jamais s'agir ici que d'une simple faculté laissée au légataire, et non d'une mesure générale obligatoire, car il convient de ne pas détruire pour un cas particulier douteux, le système d'ensemble que l'on éprouve déjà tant de peine à dégager du texte du décret. Il ne faut pas non plus dissimuler qu'en l'occurrence, le légataire qui prendrait semblable initiative risquerait fort de se voir réclamer par le conservateur, et ceci bien qu'il s'agisse d'une attestation notariée, au lieu du régime fiscal de faveur institué par le décret-loi, les dispositions applicables aux formalités spontanément requises (1).

Inutile d'ajouter que s'il existe plusieurs legs particuliers distincts, chaque légataire doit évidemment faire transcrire. La situation est sans rapport avec la précédente.

2^{ent} UNE PART INDIVISE D'IMMEUBLE A ÉTÉ TRANSMISE A UN SEUL HÉRITIER OU SEUL LÉGATAIRE.

Ici encore, il est permis de douter : la lettre de l'alinéa 6 exige une attestation, puisqu'il n'y est pas spécifié que les biens dépendant de la succession soient divis ou indivis. L'esprit du décret demande au contraire la transcription du seul acte de partage.

Nous penchons pour cette dernière solution (2) : Vu la rédaction défectueuse de son texte, il nous semble en effet que

(1) V. dans un sens voisin une solution de la Direction générale de l'Enregistrement du 3 décembre 1937 (Répertoire Général Pratique du Notariat et de l'Enregistrement, 1938, art. 25175, p. 233). Il est cependant à remarquer qu'en l'espèce, les légataires particuliers indivis avaient fait transcrire non une attestation notariée mais une délivrance de legs. Aussi, le doute reste-t-il permis.

(2) En ce sens Lucas, Thèse, p. 60.

si l'on ne cherche pas, sauf absolue nécessité, à apporter une certaine cohérence logique déduite de l'esprit même du décret-loi dans la diversité des cas, il en résultera un dangereux désordre.

3^{ent} LE DE CUJUS A LAISSÉ POUR HÉRITIER UN FILS ET IL A LÉGUÉ PAR TESTAMENT A UN TIERS L'USUFRUIT DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE.

A la différence des deux précédentes, cette espèce rentre parfaitement dans les prévisions du décret. Son apparente complexité mérite cependant un bref commentaire. Il faut, comme le fait M. Voirin, distinguer ici la nue-propriété et la jouissance : « Il y a, nous dit-il, indivision quant à la jouissance, mais quant à la jouissance seulement. Il semble donc que si la transmission de la jouissance échappe actuellement à la transcription, la transmission de la nue-propriété est, en revanche, immédiatement assujettie à la formalité. »

C'est en effet un principe fondamental que la situation respective de l'usufruitier et du nu-propriétaire n'a aucun rapport avec celle de co-propriétaires indivis (1).

4^{ent} LE DE CUJUS A LAISSÉ UN ENFANT COMME SEUL HÉRITIER ET SON CONJOINT COMMUN EN BIENS ET USUFRUITIER LÉGAL.

La pratique notariale a longuement discuté sur cette hypothèse voisine des deux précédentes (2). D'après les principes que nous avons posés, il semble qu'il y ait simplement lieu de dresser une attestation constatant transmission de la nue-propriété des propres, l'indivision subsistant quant à la jouissance et les immeubles communs ayant été transmis indivis à l'héritier du sang.

(1) Planiol et Ripert, *Traité Elém. de Dr. Civ.*, 11^{me} édition, Paris, T. I, p. 948, N° 2829. V. aussi *Journal des Notaires*, 1937, article 39187, p. 230.

(2) *Confér. Rép. Gén. Prat. du Notariat*, 1936, article 24507, p. 371, 1937, article 24767, p. 11 ; *Bulletin Assoc. Nation. des Notaires*, 1938, p. 105.

Dans l'incertitude de la lettre ou de l'esprit du décret-loi, pour mettre à couvert leur responsabilité, bien des officiers ministériels n'hésitent cependant pas à viser dans l'attestation les immeubles indivis.

Il est certain qu'en l'attente d'une décision de la Cour de Cassation, si logique que cela paraisse, on n'ose pas absolument proposer le recours à l'esprit et au but du décret-loi pour trancher sans exception aucune tous cas d'espèce.

5^{ent} RENONCIATION A SUCCESSION ET RÉPUDIATION D'UN LEGS IMMOBILIER.

Elles sont de deux sortes : les renonciations en faveur de quelqu'un, les renonciations purement abdicatives. Les premières, qui ont lieu après acceptation de la succession, s'analysent en une cession de droits successifs, et sont comme telles soumises à publicité, de par la loi du 23 mars 1855, quand elles portent sur des immeubles ou droits immobiliers. Pour les secondes, le problème se pose au contraire de savoir si elles doivent être transcrites, en vertu du décret-loi lorsque des immeubles dépendent de la succession ou sont l'objet du legs.

M. Voirin a étudié la question. Il a brillamment montré qu'en tous cas, la transcription était inutile : un héritier unique appelé à une succession ; il y renonce ; l'héritier subséquent transcrira une attestation notariée où sera mentionnée la renonciation. C'est très suffisant. S'il y a pluralité d'héritiers ou légataires, à supposer que l'un d'eux renonce, il sera de même assez tôt de signaler la renonciation dans l'acte de partage qui sera transcrit. Enfin, en cas de renonciation à un legs particulier d'immeubles, alors que le légataire universel ou l'héritier ab intestat a déjà fait transcrire une attestation notariée, il y aura simplement lieu de publier une attestation notariée complémentaire, de même qu'on fait une déclaration de succession complémentaire.

Et de plus, ceci dit, dans le silence gardé à cet égard par le décret-loi, ajoute fort justement M. Voirin, on serait assez

embarrassé de déterminer sous quelle forme une renonciation devrait être transcrite.

* * *

En un mot, à l'exclusion du testament ou de la donation de biens à venir, il faut transcrire ou le partage ou l'attestation notariée. Des difficultés d'espèce peuvent surgir ; le meilleur moyen de les résoudre semble encore, en l'attente de la jurisprudence éventuelle, de s'en tenir à l'esprit du décret et de partir de ce principe qu'il ne saurait y avoir deux transcriptions successives.

Ainsi l'indivision n'est pas transcrite. Avant de passer à l'étude de l'attestation notariée, il nous reste à le faire brièvement observer. Comme par le passé, l'héritier ou le légataire indivis doit aujourd'hui se contenter pour justifier ses droits, de produire un acte de notoriété d'où résultera l'indivision. Les auteurs du décret-loi n'ont fait ici que suivre la voie tracée par la proposition J. Bosc et les idées émises par la commission de la Société d'Etudes Législatives. Il est certain que les mesures pratiques motivant cette exception, complication, surcharge des conservations, frais supplémentaires, sont tout à fait sérieuses.

Il n'en reste pas moins, du strict point de vue civil, qu'une indivision successorale se prolongeant dix, quinze, vingt, trente ans même, comme cela se voit chaque jour, n'est pas sans offrir de dangers. Brièveté des indivisions, rapidité des partages ne sont que vues théoriques. Momentanément admissible, la non transcription de l'indivision ne doit pas être posée pour principe immuable. Il est intéressant de souligner à cet égard les directives fournies par l'Association Mutuelle des conservateurs, relativement à la transcription du partage :

« Malgré l'accroissement de manutention qui pourrait en résulter, il est recommandé de servir le compte des co-partageants ou co-licitants non attributaires des immeubles. Jusqu'au partage, en effet, le co-partageant non attributaire a été propriétaire apparent des immeubles mis au lot de son co-

partageant. D'autre part, la transcription du partage étant désormais nécessaire pour rendre cette formalité opposable aux tiers, ceux-ci pourront et devront requérir l'état des actes déclaratifs, afin de vérifier la date à laquelle la transcription a été opérée. A défaut de mention sur le répertoire, cette réquisition ne pourrait pas être servie, ce qui engagerait certainement la responsabilité du conservateur (1). »

Sans réaliser indirectement la publicité de l'indivision, cette manière de voir tire cependant le maximum de la lettre du décret. Généralisée pendant des années, elle doit permettre d'importants progrès et préparer l'avenir. Il faut savoir gré à l'Association Mutuelle des conservateurs de ne pas s'être laissée aller à une solution de facilité. Si, avec l'organisation actuelle, les conservateurs peuvent d'ores et déjà après le partage, servir les comptes de tous les co-partageants, même non attributaires de l'immeuble, il est peut-être permis d'espérer qu'une attestation notariée pourra un jour, avec un minimum de frais et de complications, être transcrite au nom des indivisaires, au moins dans certains cas.

Section II.

TRANSCRIPTION DE L'ATTESTATION NOTARIÉE

L'origine lointaine de l'attestation notariée semble remonter aux environs de 1840. Son origine immédiate et précise date du rapport Bosc 1928. L'auteur y préconisait de remplacer la publicité du testament ou de la déclaration de succession par celle d'une attestation authentique de propriété établie par notaire, sur le vu des pièces justificatives.

L'idée apparaît, en soi, comme assez heureuse. Le testament est un acte de dernière volonté qui n'est nullement conçu pour la transcription ; la déclaration de succession, on l'a fait

(1) Note de l'Association mutuelle des Conservateurs des hypothèques de France.

souvent remarquer, est plus insuffisante encore. Notre organisation foncière ne permettant pas par ailleurs le recours au certificat d'héritier, l'attestation bien établie doit permettre, nous l'avons déjà dit, d'aboutir à un système simple et assez efficace. Ce que le décret-loi n'a pu, et pour cause, demander au juge cantonal, il a essayé de l'obtenir du notaire, sur lequel pèsent de nouvelles et importantes obligations.

On ne peut manquer de faire ressortir à cet égard, le parallélisme institué par le législateur de 1935 entre le dépôt obligatoire des actes sous-seings privés, translatifs ou déclaratifs, dont il sera parlé ultérieurement, et les attestations notariées destinées à constater les transmissions à un légataire ou un héritier. L'idée paraît avoir été de faire intervenir le notaire dans les deux cas, aux fins de vérifier, de régulariser les transferts. Le principe de légalité était inapplicable ; on semble avoir cherché dans la responsabilité de l'officier ministériel une analogie susceptible d'en rappeler quelques conséquences bienfaisantes.

Malheureusement, sur ce point comme sur la plupart des autres, partis de considérations motivées, les auteurs du décret n'ont pas su les préciser d'une façon suffisante. Suivant sa forme et son contenu, l'attestation peut aller de la simple prétention de droits ou de la liste insuffisante de renseignements, à la constatation de transmission par décès et au certificat de propriété. Le décret-loi, après avoir impliqué la responsabilité notariale, n'a pas jugé utile de fournir le moindre renseignement sur l'attestation à établir. Commentateurs et praticiens se sont efforcés de suppléer de toutes pièces à cette lourde insuffisance.

* * *

Une question préalable se pose : la délivrance de l'attestation notariée nécessite-t-elle l'acceptation du legs ou de la succession ? Dans son article des Lois Nouvelles, M. Voirin a spécialement étudié cette question. Aux termes du décret, remarque le savant professeur, le notaire semble n'avoir aucune

initiative à prendre ; il n'est pas chargé de rédiger spontanément l'attestation. Dès lors, il ne paraît pas douteux que le successible prend en requérant l'attestation la qualité d'héritier.

Reste à savoir s'il prend la qualité d'héritier acceptant ou d'héritier habile à succéder (1) ? L'intérêt est le suivant : Dans le premier cas, l'attestation notariée impliquerait acceptation de la succession. De sorte que si le successible n'entendait accepter que sous bénéfice d'inventaire, il devrait accomplir préalablement les formalités des articles 793 et 794. Dans le second cas, au contraire, l'attestation ne préjugerait pas de l'option du successible ; l'option serait réservée.

Le décret-loi ne tranche pas la question ; on pourrait donc soutenir en conséquence, que la solution serait variable suivant les termes mêmes de l'attestation, par application de la théorie de l'autonomie de la volonté. Mais les attestations peuvent manquer de précision, et admettre ce point de vue équivaldrait à multiplier les difficultés d'interprétation. De plus, l'argument de l'autonomie de la volonté est difficilement conciliable avec l'esprit même du décret.

En réalité, deux partis peuvent être pris (2) :

Ou bien on considère que l'attestation notariée est à l'égard de la transcription l'équivalent de ce qu'est la déclaration de succession au point de vue fiscal. La dite déclaration est imposée au successible uniquement en qualité d'héritier habile à succéder. Dès lors, en requérant l'attestation, le successible ne prend pas la qualité d'héritier acceptant.

Ou bien, et telle est l'opinion de M. Voirin, on considère que le décret-loi soustrait à la transcription les mutations par décès engendrant une indivision, parce que tant que dure l'indivision l'attribution de la propriété est incertaine. Dès lors, on dira : dans l'intervalle qui sépare le décès du jour où les successibles exercent leur option, la propriété des biens est également incertaine en vertu de l'article 785. Ce qui conduit à décider

(1) Sur cette distinction V. Planiol et Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 11^{me} édition, T. III, N° 1993 in fine, p. 480.

(2) V. sur ces points, *op. cit.*, Nerson, p. 94 ; Lucas, p. 65 ; Maraval de Bonnery, p. 132.

que seule l'acceptation d'une succession ou d'un legs immobilier est assujettie à la transcription. Par conséquent, l'attestation notariée visée par le décret-loi implique acceptation pure et simple. Elle est l'acceptation même envisagée sous l'angle de la transcription.

La transcription, pourrait-on objecter, est un acte conservatoire ; or, de par l'article 779, les actes purement conservatoires ne sont pas des actes d'addition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier. Cette objection n'est qu'apparente : quel est en effet le droit conservé ? Ce n'est pas un droit dépendant de la succession, c'est le droit même de l'héritier. Or, si l'héritier cherche à conserver le droit résultant pour lui de la dévolution successorale, cela implique qu'il le considère comme entré dans son patrimoine, donc qu'il accepte la succession ou le legs.

La théorie de M. Voirin nous semble assez conforme à l'esprit du décret-loi et à la logique du Code Civil.

Quoi qu'il en soit, dans l'incertitude de cette discussion de pur Droit Civil, les notaires prennent souvent soin de demander à leurs clients de prendre ouvertement parti dans l'attestation. Leur responsabilité se trouve ainsi à couvert.

* * *

Cette question préalable exposée, il nous reste à parler du rôle et de la responsabilité du notaire en matière d'attestation notariée, ainsi que de la forme et du contenu de celle-ci. Dans le silence du décret-loi, on reconnaît au notaire toute liberté de rédaction, sous la seule réserve du respect de l'esprit et du but du décret. La pratique notariale a vu immédiatement dans l'attestation une sorte de certificat de propriété à délivrer par le notaire, sur le vu de pièces diverses, par analogie avec les certificats de propriété, déjà par lui délivrés concernant les rentes sur l'Etat nominatives ou les titres nominatifs de Société (1). Mais, dans l'imprécision du texte légal, qui a

(1) Maguet, *Journal des Notaires et des Avocats*, 1936, article 38667, p. 8.

même paru éviter le terme de certificat de propriété, c'est ici que les difficultés commencent. Deux conceptions s'affrontent :

On peut parfaitement soutenir, comme l'a fait en particulier M. Besnard (1), que le rôle du notaire consiste simplement à attester que, de notoriété publique, les immeubles dont le défunt avait la possession ont été transmis au légataire ou à l'héritier à la suite du décès. C'est-à-dire que le notaire n'aurait pas à rechercher si le de cujus était réellement propriétaire des immeubles qu'il a laissés ; il ne jouerait aucun rôle de vérification quant à la propriété apparente transmise. Conséquences pratiques : après avoir énoncé le décès, puis visé les différentes pièces (acte de notoriété, intitulé d'inventaire, original d'un testament, ordonnance d'envoi en possession, acte de délivrance de legs, etc.), ensuite, détaillé et estimé les immeubles, en faisant ou non intervenir le successible, le notaire se bornerait à certifier que les dits immeubles ont été valablement transmis à ce dernier.

La plupart des commentateurs se rangent cependant à une conception autre qui attribue au notaire un rôle, une mission et des responsabilités tout à fait différentes (2). Pour que l'attestation, explique M. Mazin, atteigne réellement son but, qui est d'assurer d'une manière plus complète la sécurité des transactions immobilières, en révélant aux tiers une transmission qui, jusqu'à présent, demeurerait occulte, encore faut-il qu'elle constate l'existence réelle du droit de propriété transmis. L'attestation doit fonctionner comme un véritable certificat de propriété : le notaire attesterait que l'héritier est, non plus apparemment, mais réellement propriétaire des immeubles à lui transmis, ce qui implique nécessairement que le de cujus, son auteur, en avait lui-même la propriété. Autrement dit, en même temps que la transmission à l'héritier et l'existence des immeubles, le notaire devra en outre vérifier le droit du défunt.

(1) Revue du Notariat et de l'Enregistrement, 1935, articles 26200, p. 309 et 1936, formules, N° 26311.

(2) Sic : Mazin, Rép. Gén. Prat. du Notariat, 1935, article 24345 et 1936, article 24393 ; Nast, ibidem, 1936, article 24392 ; François, Revue Hypothécaire, 1936, p. 319.

Conséquence fort importante de cette conception : le notaire sera tenu, comme dans les actes translatifs de propriété entre vifs, d'établir une véritable origine de propriété et d'y viser, après se les être fait présenter et avoir vérifié leur bien fondé, les divers actes établissant le droit de propriété du de cujus. Ces recherches, ces vérifications, soit auprès des études, soit à la conservation, devraient porter, comme pour les actes de vente, sur la période trentenaire usuelle, avec recherche des droits des propriétaires antérieurs si le de cujus possédait depuis moins de trente ans.

A cet égard, de graves difficultés peuvent surgir. En remontant la filière des actes, il arrivera que le notaire constate certains vices : acte passé par incapable, remploi irrégulier, hypothèque légale non purgée, vente consentie par un non-propriétaire. Que faire en pareille hypothèse ? Régulariser ne sera pas toujours possible. Le notaire devra-t-il alors exclure de son attestation tous biens immobiliers dont l'origine de propriété lui paraîtrait suspecte ? Devra-t-il au contraire, établir l'attestation en y mentionnant expressément les vices rencontrés ? Devra-t-il encore se borner à rapporter littéralement les précédentes origines de propriété ? Au gré de l'interprétation des tribunaux, la responsabilité du notaire pourra se trouver gravement engagée. Il n'est pas douteux qu'à cet égard le décret-loi de 1935 a augmenté à nouveau l'étendue de la responsabilité notariale. Il faut le reconnaître, le nouveau rôle attribué au notaire est semé de difficultés.

D'un côté, on peut soutenir qu'en visant les difficultés ou vices rencontrés, le notaire qui n'a pas à s'en faire juge, lèse gravement les intérêts de ceux que sa mission est de conseiller et de protéger. Le fait de relever une irrégularité, jusque là restée dans l'ombre, est susceptible de donner naissance à des revendications qui n'auraient pas eu lieu.

D'un autre côté, si l'on admet pour l'officier ministériel des attributions et un rôle élargi, celui notamment de véritable certificateur de la transmission régulière par décès de la propriété immobilière, on conçoit difficilement que le notaire, éclairé par les productions qui lui ont été faites ou qu'il a dû

requérir, puisse prêter la main à une attestation dont l'inconsistance ou l'inexactitude risqueraient de se trouver démontrées.

On ne peut à cet égard que regretter une lacune profonde du décret-loi. Celui-ci aurait dû prévoir, comme le remarque à juste titre M. Besnard (1), une procédure rapide qui permette de parer à ces difficultés éventuelles.

Un mot encore sur une importante question de technique notariale :

L'attestation doit-elle être délivrée en brevet ou en minute ? M. Mazin (2) pense qu'il n'y aurait pas d'irrégularité absolue à employer la forme du brevet. Mais par ailleurs, l'article 13 de la loi de 1855 (loi du 24 juillet 1921) qui s'applique par extension aux attestations notariées, exige le dépôt à la conservation des hypothèques de deux expéditions de l'acte à transcrire. Aussi, pratiquement, les attestations sont-elles faites en minutes, les notaires ne pouvant délivrer d'expédition d'acte en brevet.

Remarquons enfin que le rapport au Président de la République stipule expressément « l'application des prescriptions de la loi du 20 mai 1915 aux nouveaux actes soumis à la transcription ». Rien n'est plus logique. En même temps qu'ils présentent les attestations à l'Enregistrement, les notaires devront donc remettre au receveur les extraits destinés aux Contributions Directes.

Nous reviendrons ultérieurement sur le point de vue fiscal et sur la question des honoraires.

Section III.

TRANSCRIPTION DU PARTAGE

Antérieurement à 1935, le partage, acte déclaratif type, n'avait pas à être transcrit. Seule, l'inscription du privilège

1) Revue du Notariat et de l'Enregistrement, 1935, article 26,200 p. 309.

(2) Répertoire général pratique du Notariat, 1935, article 24345.

du co-partageant (article 2103) était susceptible de réaliser une publicité incidente en la matière. Simple en apparence et compte non tenu par ailleurs de ses inconvénients maintes fois signalés à l'égard des tiers, cette solution n'allait pas sans entraîner nombre de difficultés et controverses. S'il était admis de la façon la plus absolue que les actes déclaratifs n'étaient pas assujettis à la transcription, dans certains cas d'espèces, il n'en demeurerait pas moins fort difficile à la jurisprudence de se prononcer sur le caractère translatif ou simplement déclaratif de telle convention (1).

Aujourd'hui, sans aucune distinction, tous partages, licitations, amiables ou judiciaires, doivent nécessairement être transcrits. Si, comme dans la plupart des cas, on se trouve en présence de partages, licitations ou conventions assimilées, ayant un caractère déclaratif, la transcription s'impose aux termes de l'alinéa 5 nouveau de l'article 1 de la loi de 1855. Si par ailleurs, les conventions visées avaient d'ores et déjà sous le régime antérieur, à raison de certaines particularités un caractère translatif, elles demeurent, comme par le passé, soumises à la transcription, aux termes de l'alinéa 1 du même article. En ce qui concerne particulièrement les licitations, il n'y a plus lieu de distinguer, quant à la publicité à effectuer, entre les licitations prononcées au profit d'un co-héritier ou co-partageant censé avoir succédé seul depuis le jour du décès (acte déclaratif), et les licitations au profit de tiers étrangers à la succession ou à l'indivision (emportant véritable translation de propriété).

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que si désormais l'acte déclaratif doit être publié au même titre que l'acte translatif, la sanction de l'inopposabilité aux tiers ne saurait être entendue de façon identique dans l'un et l'autre cas. Il serait donc parfaitement inexact de s'imaginer que le récent décret-loi a mis fin aux querelles jurisprudentielles sur le caractère déclaratif ou translatif de certaines conventions. La

(1) Confér. Jurisclasseur Civil, article Transcription Division B₃. Chapitre V, partages et licitations.

notion d'acte déclaratif demeure en tous points aussi complexe qu'auparavant et aussi importante dans ses conséquences diverses (1).

Le décret-loi ne se contente pas de prescrire la transcription des partages. Il la soumet à des exigences particulières, qui sont également requises pour tous actes translatifs entre vifs, et constituent le pendant des dispositions relatives aux attestations notariées. Aux termes de l'article 2 du décret, ne sont en effet admis désormais à la transcription que « les actes authentiques, les actes sous signatures privées déposés au rang des minutes d'un notaire dans les trois mois de leur signature ».

Cette disposition a été sévèrement critiquée de la majorité de la Doctrine. Pour plus de clarté, il faut distinguer le dépôt et le délai de dépôt.

Paragraphe premier. — **Du dépôt chez un notaire et du rôle de celui-ci.**

A première lecture, on serait tenté de croire que le système consacré est un système d'authenticité obligatoire, assez voisin des mécanismes alsacien ou belge (2). Au dire du rapport au Président de la République, le but de la formalité imposée n'est-il pas de permettre « par l'entremise indispensable d'un officier public la vérification de l'identité et de la capacité des parties, de l'exactitude de la situation des biens et de la régularité de l'origine de propriété ».

(1) Sur la notion d'acte déclaratif, d'effet déclaratif, essentielle, mais dont la discussion nous entraînerait trop loin. V. : l'article de M. Durand dans la *Revue Critique*, 1936, p. 149 sq. ; les thèses de MM. Desserteaux, Dijon, 1908, avant-propos, p. xiv à xvii et Chevallier, Rennes, 1932, p. 19 à 25 ; le *Traité des Hypothèques et de la Transcription* de M. Génin, Bruxelles, 1935, p. 23, Nos 174 et 175.

Citons seulement, à titre indicatif la définition de M. Durand : « L'acte déclaratif, soumis à transcription, apparaît ainsi, comme celui dont l'effet propre est d'établir rétro-activement un droit immobilier, jusqu'alors latent, au profit du bénéficiaire de l'acte. »

(2) Loi belge du 16 décembre 1851, article 2 ; loi alsacienne du 1^{er} juin 1924, article 42.

Il n'en est malheureusement rien.

Le notariat connaît en effet deux sortes de dépôt : dépôt pur et simple, dépôt avec reconnaissance d'écritures et de signatures. Le premier a pour seul effet de donner date certaine à un acte qui demeure en tous autres points un simple sous-seings (1). Le second, au contraire, qui suppose l'intervention de toutes les parties, transforme la convention sous seings privés en véritable acte authentique, ne pouvant plus être contesté que par la dangereuse et difficile procédure de l'inscription de faux.

Le texte de l'article 2 ne permet pas d'imposer le dépôt avec reconnaissance d'écritures et de signatures. Il le permet d'autant moins que la proposition Bosc de 1933 n'admettait à la transcription que les actes authentiques ou authentifiés ; ce qui laisse clairement à entendre le changement d'avis du législateur de 1935. Aussi l'immense majorité des commentateurs du décret se prononce-t-elle en faveur de la possibilité du dépôt pur et simple. Interprétation qui se trouve renforcée par une réponse très nette du Ministre de la Justice à M. Dariac, député, où il est expressément spécifié que « le texte du décret n'impose nullement un dépôt effectué par toutes les parties et avec reconnaissance d'écritures et de signatures » (2).

Avec le dépôt pur et simple, l'acte reste sous seings privés. Il continue à présenter tous les défauts de rédaction, toutes les incertitudes, tous les inconvénients des actes de cette sorte. Les frais supplémentaires imposés aux parties le sont en pure perte, et le but recherché n'est pas atteint. Ceci est d'autant plus grave que certains agents d'affaires, peu scrupuleux, s'empresent de faire déposer l'acte à leurs clients, sans reconnaissances d'écritures, de façon à diminuer d'autant les honoraires du notaire et à garder pour eux la différence. Ainsi, comme le

(1) Conf. Dalloz, Rép. Pratique, V. Preuve, N° 204 ; Carpentier, Répertoire, V. Acte authentique, Nos 61, 67.

(2) J. O., Débats Parlementaires, Chambre, 1936, 14 février, p. 399, confirmée par une réponse semblable à M. Prosper Blanc, J. O., Débats Parlementaires, Chambre, 1938, p. 860.

remarque M. Savatier, on aboutit « à une sorte de dichotomie des hommes d'affaires, avec cette différence, si on la compare à la dichotomie des médecins, que le client ne reçoit même pas les soins qu'il paie des deux côtés ».

Il faut enfin le faire remarquer, le dépôt même pur et simple est de nature à engager la responsabilité du notaire, dans des conditions d'ailleurs assez mal déterminées. La réponse faite à M. Dariac précise également qu'il est du devoir du notaire de signaler aux intéressés les erreurs ou les irrégularités contenues dans l'acte remis en dépôt. Le rôle de l'officier ministériel peut ici encore être délicat, et il sera souvent prudent de relater dans le dépôt, les observations faites au déposant et les difficultés rencontrées. Pour donner un aperçu de ces dernières, il nous a paru intéressant de relever deux décisions récentes, l'une de la Chambre Civile de la Cour de Cassation, l'autre du tribunal de Nice confirmée en appel par la Cour d'Aix.

Rappelant que la validité d'une vente, contrat consensuel, est indépendante de celle de l'écrit qui la constate, la Cour de Cassation a décidé que la transcription était opposable aux tiers, bien que l'acte sous seings privés transcrit et constatant la vente ne porte pas la signature de l'acquéreur (1).

Le notaire qui reçoit le dépôt d'actes sous seings privés de vente d'un immeuble grevé d'inscription, n'est pas tenu de plein droit de faire procéder à la purge des hypothèques inscrites. Une telle procédure, ont jugé le tribunal de Nice et la Cour d'Aix, devant faire l'objet d'un mandat spécial (2).

Ces deux décisions, relevées à simple titre d'exemple, à seule fin de montrer comment le dépôt d'un acte quelconque, translatif ou déclaratif, ce dernier étant a priori plus complexe, peut placer l'officier ministériel face à nombre de problèmes.

Le notaire doit conseiller le ou les déposants ; d'un autre côté, il ne peut pas se considérer comme un juge. Pris une nou-

(1) Cass. Civ., 31 mars 1936 (Gaz. Palais, 19 juin 1936, II, p. 53).

(2) Tribunal de Nice, 22 février 1935 ; Cour d'Aix, 23 mars 1936 (Répertoire Général Pratique du Notariat, 1936, art. 26674, p. 717).

velle fois entre l'enclume et le marteau, il doit permettre l'application du décret sans engager sa responsabilité. Dans bien des cas, ce n'est ni un refus formel, ni une acceptation pure et simple qui lui permettront d'y parvenir.

Mais en réalité, c'est surtout à propos du délai du dépôt que des questions de responsabilité apparaissent susceptibles de se poser.

Paragraphe deuxième. — **Du délai de dépôt et de sa sanction.**

Il ne suffit pas que les actes sous-seings privés soient déposés au rang des minutes d'un notaire, encore faut-il qu'ils le soient « dans les trois mois de leur signature ».

Pareille mesure semble avoir été édictée pour éviter que les prescriptions nouvelles ne restent lettre morte. Malheureusement, une nouvelle fois, les auteurs du décret ont été victimes de la hâte avec laquelle fut édifié leur ouvrage.

D'abord, comme le remarque M. Savatier, le point de départ du délai pose à lui seul une énigme. Nul, à part ses auteurs, n'est à même de connaître la date de la signature d'une convention sous-seings privés. Un officier ministériel n'est pas un mage, en la matière il ne saura rien de plus que les autres et la porte reste ouverte aux fraudes. Il eût été plus sage de parler de la date de l'acte, c'est-à-dire de faire courir le délai du jour de l'enregistrement.

Si l'on abandonne cette question de dies a quo pour envisager celle de la sanction du délai de dépôt, on se trouve en présence de difficultés presque insurmontables, en logique juridique pure tout au moins. Le problème se pose ainsi : le délai une fois expiré, le notaire pourra-t-il refuser le dépôt ? S'il l'accepte, le conservateur pourra-t-il refuser la transcription ?

I. LE NOTAIRE POURRA-T-IL REFUSER LE DÉPÔT TARDIF ?

A s'en tenir à la lettre stricte du décret-loi, presque tous les commentateurs sont d'accord pour dire oui. La situation

serait alors la suivante : L'acte sous-seings privés, partage, vente, échange, etc. serait alors, parfaitement et définitivement, valable inter partes ; nul et non avenue à l'égard des tiers il ne saurait au contraire, en aucun cas, être ultérieurement validé. De la sorte, l'effort du législateur viserait à perpétuer sans remède la plus indéfendable des situations, celle d'un acte efficace entre les parties, mais dont il est interdit d'avertir utilement les tiers. Ainsi, tout l'effort du décret-loi aurait tendu à désagréger notre régime foncier, à augmenter son caractère occulte en créant de toutes pièces une sorte de « propriété morganatique » (1), définitivement inférieure.

A lire le rapport au Président de la République, à rechercher l'intention des auteurs du décret-loi, si sévères que l'on soit à leur égard, c'est un résultat que l'on ne saurait admettre. Le très grand juriste que fut M. Capitant aimait à le répéter, le simple bon sens doit parfois l'emporter sur l'argutie juridique. Pour ne pas aboutir à l'insensé, il faut parfois savoir s'arrêter au milieu d'un raisonnement qui n'est devenu qu'un sophisme. Entre, d'un côté la lettre du décret et l'absurde, d'un autre son esprit et le simple bon sens, nous ne croyons pas l'hésitation permise.

Pour cette raison même, la majorité des auteurs pense que le notaire ne devra pas refuser le dépôt (2).

L'interprétation commune de l'Association Nationale des notaires et de l'Association des conservateurs d'hypothèques est dans ce sens : « Le notaire est seul juge de ce qu'il a à faire dans ce cas, mais il aurait mauvaise grâce à refuser ce dépôt qui permettra aux parties de régulariser ce qui a été irrégulier. »

(1) Pour reprendre une expression employée lors des travaux de la commission extra-parlementaire du cadastre.

(2) Sic : Voirin et Durand, op. cit., 1936 ; Mazin, Répertoire Général pratique du Notariat, 1935, article 24345 ; François, Revue Hypothécaire, 1936, article 6565, p. 306 sq. ; Becqué, ibidem, 1936, p. 371 ; Maguet, Journal des Notaires, 1936, p. 5, article 38667. Après avoir soutenu que le notaire devait refuser le dépôt, M. Besnard s'est en définitive rallié à l'opinion des auteurs précités, Revue du Notariat, 1935, Nos 26200 et 26222. Confér. Maraval de Bonnery, p. 127 ; Lucas, p. 120 ; Fuster, p. 150 ; Vialar, p. 83 ; Nerson, p. 190.

Il semble donc que le notaire n'ait pas à se faire juge de la tardiveté du dépôt et qu'il ne puisse pas refuser son concours. Il devra se borner à signaler au client l'irrégularité et à se faire donner décharge, le cas échéant.

II. LE CONSERVATEUR POURRA-T-IL REFUSER LA TRANSCRIPTION DE L'ACTE DONT LE NOTAIRE AURAIT ACCEPTÉ LE DÉPÔT TARDIF ?

Cette question est voisine de la précédente. Le bon sens et le but du décret-loi doivent conduire à y apporter semblable réponse.

M. François (1), conservateur des hypothèques à Paris, a brillamment réfuté la thèse contraire soutenue par quelques-uns de ses collègues dans une note de leur Association Mutuelle (2). Il a montré que si, à la rigueur, le notaire dépositaire pouvait peut-être, dans certaines hypothèses, se faire juge sous sa responsabilité, de l'application du délai de trois mois, ce délai ne concernait en tout cas que le dépôt pour minute et non la transcription. Il n'y a pas ici un texte formel portant dérogation au rôle passif du conservateur. Les dispositions de principe de l'article 2199 Code Civil doivent par conséquent être maintenues et le conservateur ne saurait, ni refuser, ni retarder la transcription.

Le conservateur ne peut refuser d'accomplir la formalité que si la forme légale des actes n'est pas respectée, en l'occurrence si l'acte sous-seings privés n'était pas présenté sous le couvert d'un acte notarié de dépôt. Ce cas est évidemment très différent, il ne s'agit plus d'un dépôt tardif, mais d'une absence de dépôt.

Nous n'hésitons pas à nous rallier entièrement à l'opinion de M. François.

Vu la rédaction du texte, en regrettant du reste le fait,

(1) Revue Hypothécaire, 1936, article 6565, p. 324.

(2) « A la majorité, le comité a exprimé l'avis que le conservateur devait se refuser à transcrire tout acte sous-seings privés qui n'aurait pas été authentifié dans le délai prévu. »

M. Josserand croit devoir cependant continuer à soutenir que le conservateur doit refuser la transcription (1).

Notons que du strict point de vue de la responsabilité du conservateur, dans le doute, la simple prudence lui conseille de transcrire. En transcrivant, il ne compromet aucun intérêt. S'il refuse et si le tribunal juge son refus non fondé, il s'expose au contraire à des dommages-intérêts.

Quoi qu'il en soit, au cas de refus, les parties auraient toujours la ressource de recommencer l'acte sous-seings privés, en le datant et en le signant à nouveau en vue du dépôt. Si le sous-seings a déjà été enregistré, on peut conseiller aux intéressés de rédiger un acte confirmatif, destiné à être déposé et transcrit à la place de l'acte primitif. Au cas où l'une des parties refuserait, l'autre aurait alors pour seule ressource d'obtenir un jugement destiné à être transcrit à la place de l'acte (2).

En un mot, le système organisé par le décret-loi en matière de dépôt d'acte sous-seings privés est bancal. Il conduit non à l'authenticité mais à la fraude. La question du délai de dépôt est même insoluble à s'en tenir à la lettre du décret.

Au cas de partage judiciaire, remarquons enfin qu'il semblerait sage de faire transcrire le jugement d'homologation en même temps que le partage (3).

* * *

Pour en terminer, un mot sur une conséquence du décret-loi. On sait qu'avant 1935, l'inscription du privilège du co-partageant réalisait une publicité incidente du partage. Le décret semble avoir retourné la situation. Comme le dit M. Voirin : « Désormais, la transcription du partage réalise une publicité incidente du privilège du co-partageant. »

(1) Voir article du Dalloz Hebdomadaire, 1936, précité et le Tome I du Cours de Droit Civil, édition 1938, précité également.

(2) Sic, Savatier, Semaine Juridique, 1935, p. 4397 sq.

(3) Sic, Mazin, Répertoire Général Pratique du Notariat, 1935, article 24345.

Aussi quelques conservateurs d'hypothèques se sont-ils demandé, non sans logique, si en prescrivant la transcription des partages, les auteurs du décret-loi n'avaient pas modifié les règles de l'article 2109 du Code, en vue d'adapter au privilège du co-partageant les règles déjà établies par l'article 2108 pour le privilège du vendeur d'immeuble. La transcription du partage vaut-elle désormais inscription de privilège du co-partageant ?

Nous ne le croyons pas, il aurait fallu pour cela qu'une dérogation expresse fût apportée à l'article 2109. Comme il n'en a rien été, nous pensons que l'interprète n'a pas qualité pour suppléer à cette lacune et qu'il faut continuer à appliquer le système du Code.

Me Thiron, dans son rapport au Conseil d'Administration de l'Association Nationale des notaires, engage avec raison ses collègues pour éviter toutes difficultés, à déposer en même temps au bureau des hypothèques, les pièces destinées à la transcription des actes déclaratifs et les bordereaux d'inscription du privilège du co-partageant (1).

Rappelons aussi que la jurisprudence a décidé que les licitations ou cessions de droits successifs faisant cesser l'indivision pouvaient néanmoins revêtir le caractère de ventes, lorsque telle avait été la volonté des parties. Si le conservateur éprouve un doute sur l'expression de cette volonté, la Revue Hypothécaire lui conseille sagement en cas de non paiement du prix, de former l'inscription, « pour valoir au besoin tant comme inscription de co-partageant que comme inscription du privilège de vendeur ».

En fin de compte, on ne peut s'empêcher de trouver plus homogène le système belge où la règle de l'article 2108 de notre Code est généralisée (2) ; ou à l'inverse le système alsacien-lorrain où il n'y a jamais d'inscription d'office (3). L'ar-

(1) Bulletin de l'Association Nationale des Notaires, 1936, N° 6509, p. 386.

(2) Article 30 à 35 de la loi du 16 décembre 1851.

(3) Article 47 de la loi du 1^{er} juin 1924.

ticle 9 du projet Dupuy-Dutemps de 1894 consacrait une solution analogue à celle de la loi Belge.

* * *

Au terme de ce chapitre, il ressort clairement que, partis d'intentions excellentes quant à la transcription et aux modalités de transcription des mutations par décès, les auteurs du décret-loi n'ont pas su les réaliser. L'étude des sanctions apportées aux dispositions nouvelles va confirmer l'insuffisance de la réforme.

Chapitre III.

SANCTIONS DE LA PUBLICITÉ DES MUTATIONS PAR DÉCÈS

Un droit, une obligation quelconques risquent de rester lettre morte, s'ils ne sont assortis d'une sanction efficace. Droit et Morale sont deux sciences normatives. La Morale Pratique se rapproche du Droit. A l'état pur, l'un et l'autre sont cependant fort différents. La Morale est essentiellement une discipline individuelle, acceptée librement par chacun de nous, et comme telle non assortie de sanctions matérielles. Le Droit est au contraire une technique sociale imposée à tous, d'une manière coercitive, par l'autorité supérieure. De là découle le caractère primordial des sanctions en matière juridique : un droit qui n'est pas sanctionné n'est pas un droit mais une prétention inoffensive. A quoi aurait servi d'édicter la nullité absolue, si elle n'avait pas eu pour effet la possibilité accordée à chacun d'anéantir rétroactivement l'acte nul ? Comment pourrait-on parler de devoir d'assistance sans une pension alimentaire éventuelle ? A quoi bon exiger l'authenticité de la constitution d'hypothèque, si l'on tolérât par ailleurs, que cette constitution puisse, à défaut, résulter d'acte sous seings privés ? La seule raison d'être de l'établissement de la transcription par la loi de 1855 a été de rendre opposable aux tiers toute aliénation valablement transcrite.

Le décret-loi du 30 octobre 1935 a étendu le domaine de la transcription. Reste donc à savoir de quelles sanctions pratiques il a cru bon d'assortir cette extension.

Il convient d'envisager sous deux sections distinctes :

Les effets civils de la transcription des mutations par décès.
Les délais de transcription et les conséquences de leur inobservation.

Section I.

EFFETS CIVILS DE LA TRANSCRIPTION DES MUTATIONS PAR DÉCÈS

Y a-t-il opposabilité aux tiers du partage ou de l'attestation régulièrement transcrits ? Dans l'affirmative, comment entendre cette opposabilité ?

La transcription des mutations par décès semble pouvoir être envisagée sous trois aspects principaux :

Publicité pour ordre ;

Assimilation à la publicité des mutations translatives entre vifs ;

Publicité spécifique.

A la lumière des différents projets antérieurs au décret, nous avons déjà eu l'occasion de l'indiquer et de signaler les conséquences générales qui découlent de chacun de ces points de vue.

Le texte du décret-loi de 1935 ne permet pas de le classer de façon précise dans l'une ou l'autre catégorie. De cette équivoque supplémentaire naissent de graves dangers et de grandes difficultés. Presque toutes les opinions ont été soutenues : Pour M. Marcel Nast « la réforme est pratiquement inopérante faute de sanction efficace » (1). Tandis que M. L. S. (2) dans les notes fiscales du Dalloz Hebdomadaire 1936 soutient l'assimilation absolue, voire même l'abrogation de l'article 883 de notre Code, MM. Voirin et Durand (3) paraissent plus justement s'orienter vers une conception de publicité spécifique.

Sans prétendre nullement résoudre cette question, nous

(1) Répertoire Général Pratique du Notariat, 1936, article 24392, p. 93 sq.

(2) Dalloz Hebdomadaire, 1936, Notes Fiscales, p. 21.

(3) Lois Nouvelles, 1936, p. 171 sq. et Revue Critique, 1936, p. 149 sq.

allons essayer de fournir quelques indications positives, à l'aide des travaux des commentateurs du texte du décret et des principes du Droit des successions. Avant d'envisager les détails, tentons d'interpréter la volonté du législateur.

D'une part, celui-ci, en modifiant et en complétant l'article 1 de la loi de 1855, a considérablement étendu le domaine de la publicité.

D'autre part, il a laissé absolument intact l'article 3 de la même loi, relatif aux effets civils de la transcription prescrite par les précédents articles. Aujourd'hui donc, comme hier : « jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ».

De la combinaison des articles 1 et 3, il semble ainsi devoir se déduire que le législateur ait voulu attacher à la transcription des effets civils certains. En principe, on serait donc porté à conclure que tous les actes énoncés à l'article 1 modifié ne sont pas jusqu'à leur transcription opposables aux tiers ayant des droits sur l'immeuble et ayant publié ces droits (1).

Mais, ceci posé, il y a lieu par ailleurs pour tirer les conséquences pratiques de ce principe, de tenir compte : de la nature des nouveaux actes assujettis à la publicité ; de la personnalité des intéressés éventuellement appelés à se prévaloir du défaut de transcription ; de l'absence de dispositions particulières prises expressément par le décret-loi concernant les cas douteux.

Ainsi, par suite de cette seconde considération, dont l'importance mise en lumière par la Doctrine ne le cède en rien à celle de la première, les effets civils de la transcription s'en trouvent fort amoindris et dans certains cas inexistants.

Telles sont à notre sens les deux tendances opposées qui permettent d'expliquer la diversité des opinions doctrinales et l'incertitude de la solution pratique.

(1) En ce sens, *op. cit.*, Voirin, p. 182 ; François, p. 340 ; Josserand (*Dalloz Hebdomadaire*), p. 2.

Il nous reste à exposer brièvement leur jeu pour chaque catégorie d'actes.

Paragraphe premier. — **Partages.**

A l'esprit du décret-loi s'oppose le principe fondamental de l'effet déclaratif. Lequel doit l'emporter ? Un compromis est-il possible ?

D'après M. Nast (1), si le partage produisait un effet translatif ou attributif, il n'est pas douteux que la transcription de l'acte arrêterait le cours des inscriptions ou transcriptions, et permettrait à celui qui l'a opérée de se prévaloir du défaut d'inscription ou de transcription. Mais le décret-loi n'a pas abrogé l'article 883, et il n'a pas davantage modifié la jurisprudence relative à l'effet déclaratif. En conséquence, lors même que les ayants cause des indivisaires non attributaires de l'immeuble auraient transcrit ou inscrit leurs droits avant que le co-partageant attributaire ait fait lui-même sa transcription, leurs droits n'en sont pas moins anéantis par l'effet déclaratif du partage.

A l'opposé de M. Nast, d'aucuns n'ont pas hésité à soutenir qu'il n'y avait pas lieu de se préoccuper de l'article 883 : Sans doute, reconnaît-on, les actes déclaratifs « rétro-agissent au jour de la mutation originaire, mais cet effet rétro-actif, édicté par les articles 785 et 883 du Code Civil à titre de véritable fiction, ne peut être opposé aux tiers et accordé à la transcription, acte essentiellement non rétro-actif, sans un texte formel qui ne se trouve pas dans le décret de 1935 » (2).

Si nous hésitons à nous rallier, vu l'esprit du décret, à l'opinion motivée de M. Nast, nous ne saurions en aucun cas admettre cette dernière façon de voir.

Pour concilier l'esprit du décret-loi et l'article 883, il nous semble plutôt qu'il faut avec MM. Voirin, Durand et François, se diriger vers une certaine publicité spécifique. Au moins

(1) Op cit., article 24392.

(2) Sic L. S., Dalloz Hebdomadaire, 1936, Notes Fiscales, p. 21, § 4.

autant que le permet l'équivoque du texte. Au surplus, comment admettre après la réforme de 1935 l'inutilité persistante des exemples belge et surtout alsacien, c'est-à-dire français ?

I. On peut d'abord supposer avec M. Voirin (1) le cas d'un acquéreur ou créancier, tenant ses droits du de cujus et ayant transcrit son acquisition ou inscrit son hypothèque postérieurement à la transcription du partage. Même si le co-partageant attributaire de l'immeuble a transcrit son partage, il ne pourra invoquer l'antériorité de sa transcription. Le co-partageant est en effet l'ayant cause du de cujus dont il continue la personne et ne saurait par conséquent être considéré comme un tiers. Il est tenu, absolument comme son auteur, à l'obligation de garantie.

II. Quelle sera à l'inverse, la situation de l'ayant cause d'un co-partageant qui, ayant acquis un droit sur les immeubles héréditaires, le publie avant la transcription du partage ?

Nous avons souvent rencontré ce problème. Nous avons dit comment, dans cette hypothèse, on ne saurait admettre que l'ayant cause du co-partageant qui a acquis ses droits avant la transcription du partage les ait par là même consolidés. L'effet déclaratif s'y oppose et la transcription ne purge pas les vices d'une acquisition. Le tiers pourra seulement, en pareil cas, tant que le partage n'a pas été transcrit, demander qu'un nouveau partage soit opéré, auquel il interviendra dans les termes de l'article 882 du Code Civil. Telle était, avec plus ou moins de nuances, l'opinion de la Cour de Montpellier lors de l'enquête Martin du Nord, celles de M. Massigli et de la Société d'Etudes Législatives. Telle est aussi la conception des auteurs de la loi belge de 1851 et la solution du Droit Local d'Alsace-Lorraine.

MM. Voirin et Durand se sont efforcés d'étendre au décret-loi de 1935, dans la limite permise par les textes, une solution de ce genre.

A. Si la transcription du partage est antérieure à celle de

(2) Op. cit., p. 133.

l'aliénation, il n'existe évidemment aucune difficulté : D'un côté l'effet déclaratif détruit le droit de l'aliénateur ; d'autre part, la priorité d'inscription joue au profit du co-partageant.

B. Mais il se peut qu'avant la transcription du partage, une aliénation ait été consentie et transcrite. La situation présente alors un caractère original. Deux cas classiques sont à envisager, celui d'un ayant cause antérieur au partage, celui d'un créancier ou acquéreur postérieur à ce dernier.

1^{er} Une aliénation ou une constitution d'hypothèque a été consentie avant le partage. Les résultats de celui-ci la réduisent à néant.

M. Voirin comme M. Durand considèrent alors que la règle de l'effet déclaratif doit être paralysée dans ses conséquences jusqu'au moment de la transcription du partage. Il faut admettre que jusqu'à cette date, l'indivision est censée prolongée à l'égard du tiers. Celui-ci est fondé à méconnaître le partage, il peut en vertu de l'article 882 du Code, provoquer un nouveau partage auquel il interviendra pour la défense de ses droits. Dans ce nouveau partage effectué par hypothèses dans des conditions loyales, l'ayant cause du co-partageant qui n'avait en somme pu acquérir qu'une simple chance, la court définitivement. L'immeuble sur lequel il a acquis ses droits est-il attribué à son auteur, ses droits sont consolidés. Est-il attribué à un autre co-partageant, les droits de l'ayant cause s'évanouissent. A l'appui de l'argumentation, M. Voirin fait valoir le solide argument que l'opposition à partage n'est pas aux termes de la jurisprudence un acte formaliste.

Nous croyons devoir nous rallier à cette interprétation. Il est certes infiniment regrettable que le législateur n'ait pas cru devoir spécifier, comme il l'a fait pour l'Alsace-Lorraine, que la transcription vaudrait opposition au partage dans les termes de l'article 882. Néanmoins, vu l'esprit du décret-loi, la position jurisprudentielle, l'exemple de nos provinces recouvrées, il nous semble possible de passer outre. La possibilité accordée aux tiers de faire former un lot d'attribution, toutes

les fois que le principe de l'égalité entre co-partageants n'aurait pas à en souffrir, serait peut-être désirable. En l'absence de texte exprès, on ne saurait la reconnaître.

2^{ent} Une aliénation ou une constitution d'hypothèque a été consentie postérieurement au partage et en fraude des résultats établis par celui-ci.

Ici M. Voirin se sépare de M. Durand. En pareil cas, nous dit celui-ci, des principes analogues doivent être dégagés : L'aliénateur est sans droit, mais faute de transcription le tiers acquéreur ou créancier est en droit de considérer l'indivision comme prolongée jusqu'à la transcription du partage ; il peut, comme précédemment, recourir encore à l'opposition.

Pour M. Voirin au contraire, ce cas ne soulève aucune difficulté, car, explique-t-il, de deux choses l'une : ou bien l'immeuble a été attribué au successible qui avait constitué le droit réel ; ce droit est consolidé. Ou bien l'immeuble est attribué à un autre co-partageant, alors le droit réel transmis ou constitué s'évanouit en vertu de l'effet déclaratif.

Compte non tenu du décret-loi, nous préférons de beaucoup l'opinion de M. Durand, qui était celle de M. Massigli et que nous nous sommes déjà efforcé de défendre. Elle nous paraît plus logique, plus complète que la seconde. Elle nous semble concilier harmonieusement défense des tiers et intérêts des co-partageants traduits par l'effet déclaratif. Mais, comme M. de Loynes l'avait fait remarquer dès 1897 (1), pareille interprétation se heurte aux dispositions de l'article 882 qui interdit expressément et contre la tradition de l'Ancien Droit, aux créanciers d'un co-partageant d'attaquer un partage consommé. Aussi, nous croyons dans le silence du décret qu'il est impossible de protéger les ayants cause postérieurs au partage, tant qu'une dérogation à l'article 882 n'aura pas été édictée par le législateur. Nous nous rangerons pour cette raison à l'opinion exprimée par M. Voirin.

(1) Revue Critique de Législation, 1897, p. 229 sq.

Paragraphe deuxième. — **Mutations successorales
ou testamentaires.**

Ce n'est plus l'effet déclaratif, ce sont les principes essentiels du Droit des Successions qui viennent s'opposer à l'inopposabilité aux tiers entendue dans sa forme habituelle. Les discussions n'en sont pas moins vives.

Ici encore, d'aucuns ont soutenu l'assimilation absolue. Il est évident pour les partisans de cette manière de voir que le nouveau décret n'a en rien modifié la sanction de l'inopposabilité aux tiers « et que bien au contraire », « cet effet capital »... « se trouve étendu de plus aux mutations et même aux actes déclaratifs que le texte de 1935 introduit dans le texte de 1855. Il s'ensuit que tous les droits des créanciers qui seraient inscrits après la transcription, seront sans portée, tandis que les droits inscrits entre l'opération et la transcription seront valables et opposables aux tiers, et même à l'acquéreur ou au nouveau propriétaire » (1). A vrai dire, cette opinion simpliste a été rarement exprimée et nous ne la citons que pour mémoire.

La majorité des auteurs procède plus justement par distinctions, dont nous allons tenter de reproduire les grandes lignes.

Le conflit peut surgir, soit entre le successible et les ayants cause du de cujus, soit entre celui-là et les ayants cause d'une personne autre que le de cujus.

I. CONFLIT ENTRE LE SUCCESSIBLE ET LES AYANTS CAUSE DU DE CUJUS.

Nous l'avons fait souvent remarquer, il faut distinguer entre les successibles per universitatem et les successibles à titre particulier.

A. *Le successeur universel ou à tel titre* ne peut en aucun cas

(1) L. S., Dalloz Hebdomadaire, 1936, Notes Fiscales, p. 21, § 4.

se prévaloir du défaut de transcription. Il n'est pas un tiers, mais le continuateur de la personne du défunt, dont il succède à tous les droits comme à toutes les obligations. Cette solution est admise par l'immense majorité des auteurs. Le droit alsacien-lorrain est en ce sens (1).

Comme le remarque M. Nast, il ne serait permis d'hésiter qu'en ce qui concerne le défaut de transcription des donations, l'article 941 autorisant toute personne « ayant intérêt » à se prévaloir du défaut de publicité. Mais nous croyons déjà avoir eu l'occasion de le dire, la jurisprudence refuse ce droit aux successeurs universels du donateur.

B. Le problème devient, comme dans les projets antérieurs au décret, infiniment plus délicat, lorsque le successible est un légataire particulier. La raison profonde en est que du de cujus au légataire, il y a translation de propriété et non plus simple continuation de personnalité.

Tels sont les termes généraux de la question, mais pour ne pas se méprendre sur l'intérêt réel qu'elle soulève, il convient d'en serrer de près les divers aspects. Là encore, les études de MM. Voirin, Durand et Nast nous y aideront.

De nos jours, comme avant 1935, le légataire particulier peut évidemment invoquer le défaut de publicité d'une donation (2).

Reste à envisager successivement l'hypothèse d'une aliénation et celle d'une constitution d'hypothèque consenties par le de cujus.

1^{er} cas : aliénation consentie par le de cujus.

Elle peut l'être antérieurement ou postérieurement au legs.

a) Antérieurement au legs.

Faut-il, d'après l'article 1021, conclure à la nullité du legs comme étant celui de la chose d'autrui ? Nous ne le pensons

(1) Niboyet, Répertoire Pratique de Droit et de Jurisprudence d'Alsace-Lorraine, 1925, p. 215.

(2) Article 941, Code Civil. V. Planiol et Ripert, Traité Elém. de Droit Civil, 11^{me} édition, T. I, p. 881, N° 2631.

pas, si bizarre que cela puisse paraître de prime abord. Si l'immeuble est « chose d'autrui » dans les rapports entre l'aliénateur et l'acquéreur, la conséquence des dispositions nouvelles du décret-loi n'est-elle pas, que ce même immeuble, à l'égard du légataire, reste toujours dans le patrimoine du défunt tant que l'acquéreur n'aura pas fait transcrire ? Depuis l'extension du domaine de la transcription, il ne semble pas qu'il y ait, en pareil cas, legs de la chose d'autrui. Nul n'a songé à appliquer la théorie de la nullité de la vente de la chose d'autrui, dans le cas où l'aliénateur procède à une seconde vente à la suite d'une première aliénation non transcrite. Puisque dorénavant les mutations *causa mortis* sont publiées, la logique semble exiger l'extension de la solution. Lorsque l'acquéreur néglige de transcrire, n'est-ce pas qu'il accepte le risque d'une nouvelle aliénation, à titre gratuit ou onéreux, entre vifs ou à cause de mort (1).

b) Postérieurement au legs.

Si l'hypothèse précédente permettait à la rigueur une tentative de conciliation entre l'esprit du décret-loi et les principes du Code, l'entreprise s'avère presque impossible en cas d'aliénation postérieure au legs. En effet, aux termes de l'article 1038, toute aliénation que fera le testateur de tout ou partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle et que l'objet soit rentré dans la main du testateur. En présence d'un texte aussi formel, basé sur l'intention présumée du testateur, il apparaît fort difficile d'invoquer l'inopposabilité de l'aliénation non transcrite, si désireux soit-on de faire produire au décret-loi le maximum d'effets (2).

2^{me} cas : Constitution d'hypothèque consentie par le *de cujus*.

Le cas s'avère plus simple : Il n'existe pas ici de texte spécial faisant échec au jeu ordinaire de la transcription. Le légataire a par conséquent toujours droit à la qualité de tiers (3).

(1) Sic, Durand, *op. cit.* ; Contra, Voirin, *op. cit.*

(2) En ce sens, Voirin et Durand, *op. cit.*

(3) Sic, Voirin, Durand, Josserand, Nast, *op. cit.*

Une remarque pourtant à cet égard : les articles 871 et 1024 du Code Civil reconnaissent au créancier le droit d'intenter l'action hypothécaire sur l'immeuble légué. Mais, avant le décret-loi, la Doctrine considérait que, le legs particulier transférant la propriété indépendamment de toute publicité, le créancier ne pouvait plus inscrire son hypothèque après l'ouverture de la succession (1). La formalité de la transcription étendue aux transmissions par décès, l'inscription peut être prise désormais par le créancier jusqu'à transcription de l'attestation notariée.

Ainsi, alors que le cas du successeur universel se règle facilement, celui du légataire particulier est très complexe. Par suite de l'interférence de certains articles du Code, la qualité de tiers ne peut lui être pratiquement reconnue que dans certaines circonstances déterminées. Ces circonstances sont toutefois en nombre suffisant pour faire ressortir l'inconvénient de l'exclusion de principe de la publicité des legs particuliers entraînant une indivision. Il semblerait juste d'accorder aux légataires particuliers indivis, la faculté de faire transcrire une attestation pour la défense de leurs droits, ainsi que nous le disions précédemment.

II. CONFLIT ENTRE LE SUCCESSIBLE ET LES AYANTS CAUSE D'UNE PERSONNE AUTRE QUE LE DE CUJUS.

L'assujettissement des mutations par décès à la transcription, tel qu'il a été réalisé par le décret-loi, est-il de nature à exercer une certaine influence sur la théorie jurisprudentielle de l'héritier apparent ? Oui, semble-t-il, à condition de ne pas exagérer toutefois l'étendue de cette influence.

Dans le droit local d'Alsace-Lorraine, la qualité d'héritier apparent appartient à l'héritier inscrit. Rien n'est plus normal. La dite qualité résulte en effet de la délivrance du certificat d'héritier après enquête du juge cantonal et elle est confirmée par la présomption de vérité attachée au Livre Foncier.

(1) Planiol et Ripert, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, T. XIII N° 1105, p. 430 et note 2.

Il semble très difficile d'admettre par analogie, que l'attestation notariée confère par elle-même la qualité légale d'héritier apparent. Ce serait attacher indirectement force probante à la transcription, contrairement à tous les principes de la loi de 1855, non modifiés par le décret-loi. On ne saurait en outre identifier le rôle du notaire à celui du juge ; surtout si l'on envisage la théorie d'après laquelle le rôle de l'officier ministériel consiste simplement à attester la transmission réalisée, sans vérifier au préalable le droit de propriété du de cujus. Enfin, vu la fixité et la certitude de la jurisprudence en la matière, on voit somme toute assez mal l'utilité pratique d'une aussi dangereuse innovation.

En réalité, comme le remarque M. Voirin, reprenant avec pertinence une observation souvent faite avant 1935, la qualité d'héritier apparent, absolument comme la possession d'état (art. 321), résulte d'un faisceau de circonstances concordantes, propres à faire naître dans l'esprit du public la croyance à la réalité de cette qualité. L'héritier apparent se comporte comme un héritier véritable et appréhende les biens héréditaires. Plus la situation se prolonge et plus l'apparence se fortifie, en particulier lorsque des tiers traitent avec l'héritier prétendu. A plus forte raison, cette apparence est-elle mieux caractérisée lorsque la qualité d'héritier a été reconnue à l'individu dans des actes notariés, tels que : acte de notoriété, intitulé d'inventaire, attestation en vue de la transcription. La situation ne résulte pas d'un seul de ces facteurs pris isolément, elle naît de leur concours. L'attestation notariée est un élément important de l'apparence. Nous ne croyons pas qu'elle soit davantage. Lorsqu'un problème comporte plusieurs composantes, seul le fait de tenir compte de l'importance relative de chacune d'entre elles permet d'aboutir à la résultante définitive. Telle est également l'opinion de M. Durand.

* * *

En un mot, si l'inopposabilité aux tiers des mutations par décès non publiées s'est toujours révélée particulièrement com-

plexe, le décret-loi du 30 octobre 1935, avec son texte insuffisant et équivoque, est loin d'y avoir introduit des éléments de clarté. Sans la lumière des précédents travaux, jointe à la science des principaux commentateurs, il ne semble même pas exagéré de dire que l'obscurité serait complète.

Section II.

DÉLAIS DE TRANSCRIPTION ET CONSÉQUENCES DE LEUR INOBSERVATION

La loi du 23 mars 1855 ne fixait aucun délai de transcription. L'acte passé, on pouvait transcrire à tout moment. On avait simplement intérêt à le faire le plus tôt possible, de façon à s'assurer la priorité dans l'éventualité d'un conflit avec des tiers.

Le décret-loi du 30 octobre 1935 a modifié la situation. Son article 3, complétant l'article 13 de la loi du 23 mars 1855, fixe en effet les délais de transcription. Ceux-ci sont d'un an à dater du décès pour les attestations notariées, de quatre mois de leur enregistrement pour tous les autres actes.

Au cas de dépôt d'actes sous-seings privés, l'enregistrement de l'acte originaire correspondra souvent en fait avec l'enregistrement de l'acte de dépôt. Mais rien n'empêche les parties de faire enregistrer l'acte dès le lendemain de la signature et d'attendre le dernier jour du troisième mois pour le déposer. De sorte qu'en fait, en laissant de côté l'hypothèse du dépôt tardif, le notaire devra faire transcrire dans un délai susceptible de varier de quatre mois à moins de trente jours.

Lorsque la transcription doit être opérée dans deux ou plusieurs conservations des hypothèques, les délais ci-dessus prévus sont prorogés d'un mois pour chaque conservation en sus de la première.

L'introduction de semblables délais n'est pas une idée nouvelle. Nous l'avons rencontrée dans maints projets de réforme antérieurs au décret, et pour nous en tenir aux antécédents.

immédiats de celui-ci, dans l'article 3 de la proposition Bosc modifiée par le rapport Pol Chevalier. L'article 6 de cette proposition punissait d'une amende de 20 francs à la charge, soit de l'officier ministériel, soit de la partie chargée de la transcription, toute dérogation aux délais prescrits.

Malheureusement, après avoir fixé des délais de transcription, le législateur de 1935 a omis de préciser leurs sanctions. Aussi après avoir tenté de donner quelques indications sur les conséquences civiles de la transcription des nouveaux actes assujettis à la formalité, l'interprète doit-il en outre, essayer de préciser les incidences imputables à la non observation des délais établis.

Une double question s'est ainsi posée :

1^{ent}. — Le conservateur des hypothèques sera-t-il fondé à refuser de transcrire les actes qui lui seront présentés hors délai ?

2^{ent}. — Si la formalité est admise par le conservateur, quels seront les effets civils de cette transcription. Celle-ci sera-t-elle valable ou pourra-t-elle être annulée ?

1^{ent}. LE CONSERVATEUR SERA-T-IL FONDÉ A REFUSER LA TRANSCRIPTION ?

A la lettre du texte, on peut soutenir que la loi ayant établi un délai pour l'accomplissement de la publicité, celle-ci ne saurait être opérée après l'expiration du délai légal. Aussi, M. Nast (1), au lendemain du décret, exprimait-il la crainte « que certains conservateurs des hypothèques à l'esprit rigoriste ou chicaneur ne s'arment du texte du décret-loi pour refuser de recevoir les titres qui leur seront présentés tardivement ». M. Josserand (2), tout en déplorant la situation dangereuse qui en résulterait, n'hésite pas à donner au conservateur « le droit et le devoir de se refuser à l'accomplissement d'une transcription requise après l'expiration des délais légaux ».

(1) Nast, op. cit., article 24392.

(2) Dalloz Hebdomadaire, 1936, confirmé par le Cours de Droit Civil, édition 1938.

La grande majorité des auteurs est cependant en sens contraire (1).

Rien, dit-on, ne saurait en effet légitimer le refus du conservateur d'opérer une transcription tardive. Il peut d'abord y avoir contestation sur la date. Il peut même se faire qu'il y ait eu impossibilité matérielle de transcrire dans le délai fixé : Telle est par exemple l'hypothèse où, plus d'un après le décès du de cujus, les droits héréditaires se fixent sur la tête d'un seul légataire ou héritier, par la renonciation des autres à la succession. En tout cas, le conservateur ne saurait se faire juge et par son refus de transcrire appliquer une sanction que la loi n'a même pas prévue. Nous avons déjà parlé de l'article 2199 du Code Civil et du rôle passif du conservateur. Nous croyons devoir insister encore. L'article 2199 est une des bases essentielles de notre organisation foncière et hypothécaire. Ses termes particulièrement nets s'opposent à tout contrôle de fond, à tout succédané du principe de légalité exercé par le conservateur. Qu'on en juge plutôt :

« Dans aucun cas, est-il spécifié, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation, l'inscription des droits hypothécaires, ni la délivrance des certificats requis, sous peine de dommages et intérêts des parties. »

Le conservateur n'a pas le droit de se constituer juge du fondement des droits qu'on lui demande de publier. Il n'a pas à vérifier la capacité ou le droit de propriété de l'affectant, ni à rechercher si l'acte qu'on lui soumet n'est pas infecté d'une cause de nullité. Il peut seulement exiger que les bordereaux ou les actes qu'on lui présente revêtent les formes extérieures et les renseignements exigés par la loi.

En admettant même, ce qui semble comme on va le voir, peu probable, que la transcription tardive soit dénuée d'effets

(1) Sic : Savatier, *Semaine Juridique*, 1935, p. 1400 ; Durand, *Revue Critique*, 1936, p. 183 ; Voirin, *Lois Nouvelles*, 1936, p. 190 ; Mazin, *Répertoire Général Pratique du Notariat*, 1935, article 24345 ; Nast, *ibidem*, 1936, article, 24392 ; François, *Revue Hypothécaire*, 1936, article 6565 ; Becqué, *ibidem*, 1936, article 6568 ; Instruction du 12 décembre 1935, N° 4234 de l'Administration de l'Enregistrement.

civils, ce serait aux tribunaux de l'apprécier et non au conservateur dont le refus l'exposerait sans doute à des dommages-intérêts.

Nous croyons d'ailleurs, après la remarquable étude faite par M. François dans la Revue Hypothécaire maintes fois signalée, que telle est actuellement l'opinion de la majorité des conservateurs.

2^{ent}. ADMISE PAR LE CONSERVATEUR, QUELLES SERONT AU DEMEURANT LES CONSÉQUENCES CIVILES DE LA FORMALITÉ, LA TRANSCRIPTION SERA-T-ELLE VALABLE OU POURRA-T-ELLE ÊTRE ANNULÉE ?

La majorité des auteurs se refuse ici encore à admettre la nullité.

Les nullités sont essentiellement de droit étroit. Comment pourrait-on admettre juridiquement dans le silence du décret-loi, en l'absence de tous textes sur lesquels on puisse s'appuyer, la nullité de l'attestation notariée ou du partage tardivement transcrits ?

D'ailleurs, comme il a déjà été dit, et l'observation est primordiale, l'existence même d'une sanction est incompatible avec l'idée de la structure du système de la transcription. L'acte serait valable entre les parties, et un acheteur qui aurait laissé passer les délais ne pourrait jamais rendre son acquisition opposable aux tiers ; soit une prime à la fraude et l'organisation systématique de l'insécurité. Ce serait un défi au sens commun. Nous nous y refusons.

Au dire de M. François, le silence malencontreux des auteurs du décret, s'explique par le fait qu'ils n'ont pas osé, en période impopulaire de décrets-lois, édicter d'inopportunes peines fiscales pour sanction des délais établis. L'explication est plausible ; elle n'excuse pas la faute commise. Il est à croire que l'on doive, en fin de compte, considérer avec M. Becqué, « comme un danger des prescriptions légales dont la sanction est abandonnée à l'appréciation arbitraire des circulaires administratives ou des fonctionnaires chargés de l'exécution ».

Bref, les nouveaux délais de transcription ne sauraient rien avoir de commun avec le délai de quarante-cinq jours établi par l'article 6 de la loi de 1855 en faveur de l'acquéreur ou du co-partageant. L'institution de ces délais opère uniquement comme une recommandation administrative ou de police, dépourvue de toute sanction civile. La date effective de la transcription compte seule. Du point de vue juridique, peu importe l'expiration du délai (1).

Par son instruction du 12 décembre 1935, l'Administration de l'Enregistrement a précisé que « si des manquements répétés venaient à être constatés de la part de certains officiers ministériels (notaires, etc.) les conservateurs des hypothèques en informeraient le procureur de la République par l'intermédiaire du directeur départemental, pour l'exercice, le cas échéant, de l'action disciplinaire ».

Ainsi, en mettant les choses au pire, au cas de fautes professionnelles graves, la transcription hors délai ne peut, tout au plus, donner lieu qu'à des sanctions purement réglementaires contre l'officier ministériel négligent. Si l'opposabilité aux tiers des mutations par décès publiées est problématique, la nullité qui résulterait de l'inobservation des délais de transcription serait une catastrophe. Dans l'attente d'une éventuelle modification de texte, la sanction civile des délais de transcription est un mythe.

(1) V. aussi en ce sens, *Interprétation Commune de l'Association Nationale des Notaires et de l'Association des Conservateurs*.

Chapitre IV.

POINT DE VUE FISCAL ET QUESTION DES HONORAIRES

Pour en terminer avec la publicité des mutations par décès dans le décret-loi de 1935, il nous reste à envisager brièvement deux points :

Dispositions fiscales prévues par les articles 5, 6, 7 du décret.
Honoraires du notaire.

Section I.

RÉGIME FISCAL DU DÉCRET-LOI

Au dire du législateur de 1935, en matière de transcription, le point de vue fiscal revêt la même importance que le point de vue civil. Nous ne reviendrons pas ici sur cette conception, contre laquelle nous nous sommes déjà élevé. A notre sens, il est au contraire nécessaire que le Droit Civil l'emporte, et ce n'est certes pas l'exemple fourni par le décret-loi, après l'étude partielle que nous nous sommes efforcés d'en faire, qui nous incitera à changer d'avis.

Pourtant, et c'est là un point important à mettre à leur actif, les auteurs du décret-loi ont-ils cherché à éviter, que les nouveaux droits perçus lors de la transcription des mutations par décès ne constituent pour la propriété immobilière une charge trop lourde. Aussi ont-ils édicté dans les articles 5, 6, 7 du décret des exemptions ou réductions assez importantes.

Avant d'en examiner le détail, rappelons que tout acte soumis à la transcription entraîne en général la perception :

du droit de transcription, de la taxe hypothécaire, du salaire du conservateur.

Le droit de transcription proprement dit a été incorporé au droit de mutation. Il est perçu non pas à la conservation lorsque la transcription est requise, mais par anticipation au bureau de l'Enregistrement au moment où est acquitté le droit de mutation ; cette incorporation d'un droit dans l'autre a été réalisée par divers textes (1). Lors de la parution du décret-loi ce droit était aux termes de l'article 761 du décret du 27 décembre 1934, portant codification en matière d'Enregistrement, de 2,50 % du prix intégral de la mutation.

Les dispositions relatives à la taxe hypothécaire se trouvent contenues dans les articles 766 et suivants du Code de l'Enregistrement. La taxe hypothécaire est perçue à la conservation des hypothèques lors de l'accomplissement de la formalité de transcription. En 1935, en vertu de l'article 767 du code précité, le taux de cette taxe était fixé à 0,50 % ou 0,25 % suivant les catégories d'actes.

Quant au salaire du conservateur, il varie de quelques millimes à quelques centimes pour cent.

* * *

Ceci rappelé, voyons la manière dont les articles 5, 6, 7 du décret s'intègrent dans ce cadre général. Nous énoncerons ensuite les changements survenus depuis 1935.

1^{er} DROIT DE TRANSCRIPTION.

Citons simplement l'Instruction N° 4234 du 12 décembre 1935 de l'Administration de l'Enregistrement :

« L'article 5 du décret complète l'article 762 du Code de l'Enregistrement qui exonère du droit de transcription à 2,50 % :

1°) Les actes ou jugements déclaratifs de propriété immo-

(1) Loi du 18 avril 1816, articles 52 et 61 ; loi du 25 février 1901, article 18 ; loi du 3 novembre 1884, article 1 ; loi du 22 avril 1905, article 3..

bilière ou de droits immobiliers visés dans le numéro 5 nouveau de l'article 1 de la loi du 23 mars 1855.

2^o) Les attestations notariées visées dans le numéro 6 nouveau du même article.

Sous réserve de cette dispense, il n'est rien innové en ce qui concerne les règles d'exigibilité et de liquidation du droit de transcription sur les actes ou jugements obligatoirement soumis à la formalité ou qui y sont présentés volontairement (C. E. art. 760 à 765). »

2^{ent} TAXE HYPOTHÉCAIRE.

En vertu de l'article 6 du décret complétant l'article 767 du Code de l'Enregistrement, il faut ici distinguer attestations notariées et partages.

La transcription des attestations notariées est exempte de la taxe hypothécaire.

Quant au partage, le taux ordinaire de 0,50 % est réduit de moitié, soit 0,25 %.

L'instruction précitée ajoute :

« Pour les actes renfermant deux séries de dispositions, les unes portant mutation d'immeubles soumises à transcription dès avant l'entrée en vigueur du décret et donnant ouverture à la taxe de 0,50 %, les autres simplement déclaratives de propriété immobilière et assujetties à la transcription en vertu du nouveau texte, il va de soi que ces dernières seules bénéficieront du tarif réduit de 0,25 %. »

3^{ent} SALAIRE DU CONSERVATEUR.

Le décret-loi est muet. Mais, en cette matière, il est admis sans difficultés que, pour les formalités non expressément prévues au tarif, le salaire est dû au tarif applicable aux formalités qui présentent les mêmes caractères et y sont assimilables (1).

(1) Note de la Direction générale de l'Enregistrement du 5 janvier 1882, approuvée par le Ministre des Finances le 27 avril 1882 (S. 1885. II. 57) et réponse ministérielle à M. Morinaud (J. O. 11 mars 1937 Chambre, Débats p. 944).

Pour la transcription des partages et des attestations notariées, le salaire du conservateur est dû en principe suivant le tarif de Droit Commun, c'est-à-dire suivant l'article 1 du décret du 26 octobre 1921 (1), qui prévoit un salaire proportionnel dégressif allant de 0,20 % à 0,01 %.

En ce qui concerne les partages, le salaire est dû sur la valeur des immeubles partagés, sauf à rechercher s'il doit être calculé séparément sur chaque lot comprenant des immeubles ou globalement sur la valeur totale des immeubles indivis, question qui ne paraît pas avoir reçu encore de réponse définitive.

Quant aux attestations notariées, elles doivent obligatoirement contenir une évaluation de la valeur des immeubles transmis, et c'est sur cette évaluation que sera perçu le salaire du conservateur.

A signaler enfin pour mémoire qu'aux termes de l'article 7 du décret complétant l'article 596 du Code de l'Enregistrement, les attestations notariées sont enregistrées gratis.

Bref, malgré ce que pouvait faire craindre le point de vue exposé dans le rapport au Président de la République, le législateur s'est montré très libéral sur le terrain fiscal. Mais pour que la réforme fut admise, n'était-il pas nécessaire de la rendre attrayante (2) ? Pour nombre d'auteurs, la modération de 1935 n'a pas supprimé pour autant toutes inquiétudes d'avenir.

* * *

Qu'est-il advenu du régime fiscal institué par le décret-loi ? En dépit des difficultés économiques et financières parmi lesquelles nous nous débattons, il a été jusqu'à ce jour maintenu dans ses grandes lignes.

Un décret-loi du 8 juillet 1937 a modifié le taux de divers droits d'enregistrement. Il a laissé intactes les dispositions du 30 octobre 1935.

(1) J. O. Lois et Décrets numéro du jeudi 27 octobre 1921, p. 241.

(2) Maguet, Journal des Notaires, 1936, article 38667.

En 1938, à signaler cependant une légère augmentation :

Un décret-loi du 20 mai 1938 (1), rendu pour application de l'article 9 du décret du 2 mai 1938 (2) concernant le budget et portant « contribution nationale exceptionnelle pour le redressement financier », a modifié jusqu'au 31 décembre 1939 les tarifs des droits proportionnels d'enregistrement et d'hypothèques.

En application, le droit de transcription est porté de 2,50 % à 2,70 %, mais partages et attestations notariées en demeurent exempts. Par contre, le taux de la taxe hypothécaire est levé de 0,50 % à 0,60 %, soit pour les partages de 0,25 à 0,30 %.

Souhaitons que les circonstances économiques permettent au législateur de ne pas toucher à nouveau aux dispositions fiscales du décret-loi du 30 octobre 1935. Le tribut supporté à tous égards par les mutations par décès est déjà si lourd.

Section II.

HONORAIRES DU NOTAIRE

De même que celle du salaire du conservateur, la question est trop technique pour que nous y insistions.

Le décret-loi n'avait prévu aucun honoraire pour les attestations notariées, ni pour les dépôts d'actes sous-seings privés. Il en résulta plusieurs questions à la Chancellerie (3).

Le 4 juin 1936 (4), un décret, modifiant les décrets du 25 août 1898, portant fixation du tarif des honoraires, tranchait la question.

Concernant le dépôt, l'article 1 distingue : dépôt avec reconnaissance, dépôt pur et simple.

(1) J. O., Lois et Décrets du 21 mai 1938.

(2) J. O., Lois et Décrets du 3 mai 1938.

(3) V. notamment les réponses ministérielles à M. Girard, député J. O., 24 janvier 1936, Chambre, Débats Parlementaires, p. 109 et à M. Desgeorges, député, J. O. 11 février 1936, Chambre, Débats Parlementaires, p. 515.

(4) V. J. O., Lois et Décrets du 5 juin 1936.

S'il est fait par toutes les parties, avec reconnaissance de leurs écritures, l'honoraire perçu sera celui de l'acte authentique, ce qui est très normal.

Si le dépôt est pur et simple, deux cas sont envisagés :

Lorsque l'acte déposé n'est pas soumis à la transcription, le décret maintient logiquement l'honoraire prévu auparavant, soit la moitié de l'honoraire de l'acte authentique.

Au contraire, quand l'acte déposé est assujetti à la formalité, l'honoraire est ramené à un quart de celui de l'acte notarié jusqu' 500.000 francs, à un cinquième au-dessus.

Le notariat n'a pas manqué de protester contre cette dernière disposition : il est inéquitable, déclarent en effet les notaires, que le dépôt d'un acte destiné à la publicité soit rémunéré par un honoraire moindre que celui d'un acte non soumis à la transcription. Le travail de vérification et de contrôle du notaire est en effet aussi considérable, dans l'hypothèse de dépôt pur et simple en vue de transcrire, que dans celle de dépôt pur et simple tout court. Il faut avouer que l'objection paraît assez fondée.

L'article 1 précise en outre, qu'en cas de dépôt d'un acte de partage portant à la fois sur des valeurs mobilières et sur des immeubles, l'honoraire ne sera calculé que sur la valeur vénale des immeubles ou des droits immobiliers compris dans le partage, telle qu'elle sera déclarée par les parties.

Quant aux attestations, voici la méthode de tarification adoptée par l'article 2 :

« Les attestations notariées destinées à constater les transmissions par décès d'immeubles ou de droits immobiliers à un légataire ou à un seul héritier prévues par l'article premier (6°) du décret du 30 octobre 1935, donnent lieu à la perception de l'honoraire de dix francs par rôle de minute fixé à l'article 21 des décrets du 25 août 1898, modifié par l'article 9 des décrets du 29 janvier 1927, sans toutefois pouvoir dépasser 50 fr. ... »

Vu le travail et la responsabilité qu'entraîne pour les notaires la délivrance des attestations notariées, nous croyons qu'il eût été infiniment plus juste de leur accorder l'honoraire proportionnel des certificats de propriété auxquels ces attes-

tations peuvent être comparées. Sur la base de l'honoraire par rôle de minute, les petites mutations immobilières par décès paieront autant que les grosses. Pour ces dernières, le maximum de 50 francs alloué au notaire a même quelque chose de dérisoire si l'on songe que la responsabilité, assumée en contre partie, se chiffrera par centaines de mille francs.

En outre, tant pour les actes déposés en son étude que pour les attestations notariées, le décret confie expressément au notaire le soin d'en faire opérer la transcription, mais « sans pouvoir exiger d'autres émoluments ». Ce qui revient à dire qu'en pareil cas, les honoraires prévus au tarif légal sous le titre « formalités hypothécaires » sont supprimés.

Le notaire continuera toutefois à percevoir légitimement les droits de rôle sur les expéditions et copies destinées à la transcription.

* * *

Un décret du 28 août 1937 a modifié en certains points le tarif légal des honoraires. Il n'a pas touché aux dispositions que nous venons d'étudier. Par contre, notons pour mémoire que le décret du 21 septembre 1938 (1) prescrit en son article 1, à dater du 1^{er} octobre suivant, une majoration de 4 centimes additionnels de tous honoraires proportionnels. Ceci, par application de la loi du 12 juillet 1937 instituant une caisse de retraite et de prévoyance des clercs de notaires (2).

En définitive, si l'on comprend que le législateur ait cherché, dans l'intérêt des parties, à réaliser la réforme avec un minimum de frais supplémentaires, on peut également concevoir que du point de vue professionnel, le notariat se soit élevé contre la disproportion entre la responsabilité assumée

(1) J. O., Lois et Décrets du 24 septembre 1938.

(2) Le règlement d'administration publique fixant les conditions d'application de ladite loi n'a pas encore été rendu. Néanmoins, pour que la caisse des retraites puisse, dès son fonctionnement, avoir des disponibilités lui permettant de payer les premières dépenses d'installation et d'organisation, le gouvernement a décidé qu'il y avait lieu, dès maintenant, à perception de centimes additionnels.

et les honoraires qui la rémunèrent. Les conservateurs des hypothèques semblent avoir été mieux traités. Il est cependant juste d'observer que pour les transcriptions d'une certaine importance, le notaire rédacteur de l'attestation est d'ordinaire, en fait, le liquidateur de la succession, ce qui lui permet de compenser alors sur l'ensemble de la liquidation, la responsabilité qu'il assume.

CONCLUSION

Au terme de cette étude sur la publicité des mutations par décès, deux questions se posent :

Que penser de la réforme de 1935, comment envisager l'avenir ?

* * *

Nous n'avons pas à reprendre ici le détail des critiques adressées au décret-loi. Il s'agit de porter un jugement sur l'ensemble de l'œuvre.

Le but poursuivi par les auteurs de la réforme était excellent. Pour avoir été plus des agents du fisc que des civilistes dans une matière où la nature des choses impose le contraire, pour ne pas avoir tenu compte de l'enseignement des projets antérieurs, pour ne pas avoir choisi entre la pluralité des conceptions possibles, ils ne l'ont pas atteint.

En 1855, les mutations par décès n'étaient pas soumises à publicité. Elles le sont aujourd'hui. La réforme est faite ; en ce sens il y a progrès ; est-elle bien faite ? Nous ne le pensons pas. A s'en tenir à la lettre du texte, le décret-loi est à peu près impraticable. Si, en fait, un compromis a permis d'en assurer, dans une certaine mesure, l'exécution, le mérite en revient surtout à l'intelligence des commentateurs et à la conscience professionnelle des praticiens.

Si elle n'était que la nôtre, nous ne nous permettrions pas d'exprimer cette opinion. Nous la croyons, à quelques nuances près, celle des grands commentateurs du décret.

Avec un beau courage, M. Savatier n'a pas craint de dresser,

au lendemain de la réforme, le plus impitoyable des réquisitoires :

« La transcription, a-t-il écrit, est peut-être la matière dont la technique est la plus délicate. Hélas ! dans quel état l'ont mis les ouvriers de fortune dont les mains inexpertes, plus habituées sans doute au Droit Fiscal qu'au Droit Civil, ont entrepris de restaurer ce monument... Nos lecteurs ont pu constater à quel travail continu de divination, pour ne pas dire de redressement, il a fallu nous livrer en vue de rendre concevable l'application de textes qui n'en restent pas moins, même après cette toilette, singulièrement mal venus... De toutes nos forces, nous voulons espérer que le Parlement renverra dans le néant le monstre éphémère dont nous venons d'esquisser les difformités (1). »

S'il reconnaît l'amélioration apportée par le décret-loi au système antérieur, cette concession faite, M. Nast, au fond, ne se montre pas beaucoup moins sévère. Il souligne la « contradiction manifeste » entre l'alinéa 1 et l'alinéa 6 de l'article 1 relativement à l'acte à transcrire. Puis, après avoir étudié tout spécialement le problème de la sanction des dispositions nouvelles, il n'hésite pas à conclure à l'insuffisance manifeste de la réforme, qui, « faute de sanction efficace et même faute de sanction tout court », risque d'être « sans portée pratique ». Pour qu'une amélioration réelle soit réalisée, nous en sommes aujourd'hui encore, dit-il, à l'attente d' « une révision plus complète de la loi de 1855 » (2).

M. Voirin (3), comme M. Durand (4), ont souligné une à une, les omissions, les erreurs, les contradictions du décret-loi. Seules, leur connaissance approfondie des projets de réforme antérieurs, leur science du Droit Comparé ont pu leur permettre de débrouiller l'écheveau pour préconiser l'essentiel des solutions aujourd'hui adoptées.

(1) Savatier, *Semaine Juridique*, 1935 p. 1397.

(2) Nast, *Répertoire Général Pratique du Notariat et de l'Enregistrement*, 1936, article 24392, p. 93 sq.

(3) Voirin, *Lois Nouvelles* 1936, p. 171 sq.

(4) Durand, *Revue Critique*, 1936, p. 149 sq.

Quant à la pratique notariale, après avoir chaleureusement accueilli une réforme qu'elle réclamait depuis longtemps, et à l'élaboration de laquelle avaient participé quelques-uns de ses représentants, elle ne devait pas tarder, elle non plus, à apprécier les choses à leur plus juste valeur. Il y a loin des remerciements formulés par l'Association Nationale le lendemain du décret-loi (1) aux vœux émis par le Congrès des notaires de France en juillet suivant (2).

Il nous semble en réalité que l'appréciation la plus exacte sur la réforme de 1935 a été portée par M. le Doyen Josserand. S'élevant au-dessus de l'immédiat, l'éminent juriste, dont nul ne songera à contester l'impartialité et le savoir, a su faire avec une rare mesure, la part des choses :

« Le Droit Civil, a-t-il écrit dans une chronique du Dalloz Hebdomadaire, est décidément en péril. Déjà, il était menacé par des « bouts de lois » qui, sans répit, venaient miner le Code Napoléon (pour le seul droit de la famille et de l'état civil plus de cinquante lois depuis la guerre) ; il connaissait aussi les assauts des lois des finances qui ont bouleversé obliquement et par surprise le régime des successions et celui de la prescription ; et voilà qu'un nouvel ennemi ou ami trop zélé est apparu à l'horizon, le décret-loi.

Certes, les décrets-lois étaient financièrement et économiquement une nécessité... Seulement, il est advenu que la loi du 8 juin 1935, qui avait conféré au Gouvernement par son article unique, des pouvoirs exceptionnels, « pour assurer la défense du franc et la lutte contre la spéculation » a été comprise avec une générosité d'interprétation qui ne saurait guère être dépassée... C'est ainsi qu'on a pu apparaître, par dose massive, des centaines de décrets (3), qui rappellent cette « mer immense des lois » dont se plaignait le Chancelier d'A-

(1) Bulletin de l'Association Nationale des Notaires, 1935, N° 6112, p. 741.

(2) Bulletin de l'Association Nationale des Notaires, 1936 N° 6509, p. 386 (Rapport de M^e Thiron) et N° 6533, p. 434.

(3) Compte non tenu de quelques dispositions isolées on constate en effet que le 16 juillet 1935 a vu éclore 32 décrets-lois ; le 8 août, 65 ; le 30 octobre, 347.

guesseau et qui ne sont pas sans causer quelques appréhensions aux juristes chargés de les étudier... Ne comprendra-t-on pas quelque jour, que comme l'impôt excessif, la législation intensive en arrive à se dévorer elle-même... Nous allons tout droit à la dévaluation législative.

Ce n'est pas à dire que parmi les réformes réalisées dans le domaine du Droit Civil par les nouveaux décrets-lois tout soit à déplorer. Bien au contraire, l'esprit dans lequel elles furent conçues mérite généralement d'être approuvé ; ce qui est critiquable, c'est uniquement le mode de réalisation ; le procédé employé pour aboutir ; l'intention était excellente, mais elle a été mal secondée, voire trahie par une technique insuffisante ; pour reprendre la terminologie du Doyen Gény le « Donné » était irréprochable, mais le « Construit » fut défectueux. Pour y réussir, il eût fallu, semble-t-il, un architecte » (1).

Nous ne pensons pas qu'il soit possible de porter appréciation plus exacte. Au sens le plus général du mot, nous traversons une période de crise. Si les doctrines économiques anciennes ne répondent plus à nos besoins, les nouvelles restent à créer. La tâche du Gouvernant, celle du Législateur sont infiniment complexes. Cette complexité justifie le recours au décret-loi, mais la nature profonde du Droit Civil s'oppose directement au nouveau mode de législation.

Depuis 1935, nous avons vu partir cahin-caha, pour arriver tant bien que mal, parfois assez mal, force « trains » de décrets-lois. L'habitude étant une seconde nature, à peine ressentons-nous encore aujourd'hui l'exceptionnel de cette situation. Un humoriste invétéré, M. Pierre Audiat, a pu, non sans exactitude, parler dans une de ses chroniques de notre « législation motorisée ». Quelles que soient les conditions nouvelles de l'existence, nous persistons cependant à croire qu'il existe encore certains domaines, où, pour reprendre le terme d'un pince sans rire, la « motorisation » n'a rien à faire. Le Droit Civil est de ceux-là.

(1) Dalloz Hebdomadaire, 1936, p. 1.

* * *

Ainsi, la réforme de 1935 a été très insuffisante. Nous avons tenté d'insister sur l'aspect assez spécial de la publicité des mutations par décès, sur l'intérêt limité qu'elle présente en définitive. Cela ne signifie nullement qu'une plus ample refonte du système de 1855 ne soit pas désirable. Si la transcription des mutations immobilières mortis causa présente un intérêt limité, cet intérêt n'en est pas moins réel. Il semble difficile que la jurisprudence à venir suffise à combler l'insuffisance du décret-loi.

A notre sens, vu l'enseignement des projets antérieurs, étant donné les exemples alsacien et belge, la réforme qui reste à intervenir devrait s'effectuer dans les directions suivantes :

1^{ent}. — Authenticité obligatoire, si souvent réclamée et dont le système institué il y a trois ans ne réalise qu'une très imparfaite et fort dangereuse caricature.

Pour produire un maximum d'effets utiles, cette authenticité obligatoire serait complétée par :

a) Une amende contre l'officier ministériel qui n'aurait pas transcrit dans les délais.

b) Le principe de l'effet relatif de l'inscription, seul véritablement susceptible de permettre, au bout d'un certain temps, la réalisation d'une filière en tous points complète.

2^{ent}. — Organisation d'une certaine publicité de l'indivision, précisions sur l'acte à transcrire et sur les sanctions de la transcription.

a) L'indivision successorale n'étant pas en fait de durée nécessairement courte, sa non publicité entraînant de nombreux dangers, il serait nécessaire de la porter, au moins dans certains cas, à la connaissance des tiers.

b) La transcription du testament ou de la donation de biens à venir paraît superflue, mais le contenu et la portée de l'attestation notariée devraient nécessairement être précisés.

c) Quant aux sanctions, on sait que la publicité des mutations par décès peut être conçue rationnellement, soit comme simple mesure de police, soit comme publicité originale sous sanction spécifique propre. Le législateur devrait en tout cas préciser nettement la solution adoptée, et dans l'hypothèse de la seconde, qui nous apparaîtrait préférable, donner tous détails nécessaires sur les conséquences, quant aux articles 882, 883 et aux principes généraux du Droit des Successions. Les délais de transcription devraient par ailleurs être en tous cas assortis d'une amende à la charge de l'officier ministériel chargé de l'accomplissement de la formalité.

Enfin, après avoir étudié isolément la publicité des mutations par décès, il ne faut pas oublier qu'elle ne préjuge pas de la question du Livre Foncier. La transcription des mutations mortis causa n'est qu'un simple aspect, une partie intégrante de la réforme de la publicité foncière, liée intimement elle-même à celle du régime hypothécaire.

* * *

Le génial scepticisme et la haute indépendance de Montaigne lui dictaient au ^{xvi}^{me} Siècle, ce paradoxe d'une singulière actualité :

« Nous avons en France plus de lois que tout le reste du monde ensemble... Les plus désirables ce sont les plus rares, plus simples et générales, et encore crois-je qu'il vaudrait mieux n'en avoir point du tout que de les avoir en tel nombre que nous les avons (1). »

A comparer les enseignements de l'enquête Martin du Nord, les légitimes scrupules des membres de la Société d'Etudes Législatives ou les fines distinctions de M. Massigli aux prétentions injustifiées du rapport au Président de la République et à l'insuffisance du décret-loi, on repense à un beau livre de M. le Doyen Ripert. Et l'on est bien obligé de constater qu'en

(1) Cité par Fortunat Strowsky, Montaigne, sa vie publique et privée, éditions de la Nouvelle Revue Critique, Paris, 1938, p. 62.

France « les hommes compétents peuvent seulement discuter en vain et que d'autres ont seuls le droit de faire la loi (1). »

Puissent un jour les préoccupations politiques de ceux qui nous dirigent leur laisser le loisir de méditer les dangers d'une telle situation.

(1) Georges Ripert. *Le Régime Démocratique et le Droit Civil Moderne*, Paris, 1936, p. 12.

ANNEXE N° 1

Dépôt d'acte sous seings privés de partage comprenant des immeubles en vue de la transcription.

Formule A : DÉPÔT PUR ET SIMPLE.

Par devant M^e..... Notaire à.....

ONT COMPARU :

1^o) — Monsieur Pierre Louis Labrousse, employé de commerce, demeurant à...

2^o) — Monsieur Aristide Jean Labrousse, agriculteur, demeurant à...

Lesquels, préalablement au dépôt d'acte sous seings privés, qui fait l'objet des présentes, ont exposé ce qui suit :

I. — EXPOSÉ.

I^{ent}. — Monsieur Bernard Labrousse, en son vivant propriétaire-agriculteur, demeurant à... est décédé en son domicile, le....., laissant savoir :

1^o) — Madame Jeanne Amélie Gautier, sa veuve, commune en biens légalement, à défaut de contrat de mariage préalable à leur union, célébrée à la mairie de..... le....., et usufruitière du quart aux termes de l'article 767 du Code Civil.

2^o) — Et pour héritiers, trois enfants issus de son mariage avec ladite dame :

a) — Monsieur Pierre Louis Labrousse.

b) — Monsieur Aristide Jean Labrousse.

Tous les deux comparants susnommés, qualifiés et domiciliés.

c) — Monsieur Antoine Justin Labrousse, facteur des postes demeurant à...

II^{ent.} — Madame Veuve Labrousse est elle-même décédée le..... laissant pour lui succéder ses trois enfants susnommés.

III^{ent.} — Des successions confondues de Monsieur et Madame Labrousse, dépendaient, savoir :

1^o) — Un petit domaine rural au lieu dit... composé de bâtiments d'habitation et d'exploitation, cour, jardins, prairies, terres labourables et bois, le tout porté au plan cadastral de la commune de... Section... N^o ..., pour une contenance de six hectares cinquante centiares.

2^o) — Une maison composée d'un rez-de-chaussée sur cave et d'un étage, sise à..... louée à Monsieur Ludovic Durandet, agriculteur, suivant bail sous seings privés, enregistré à... le... moyennant un loyer annuel de quinze cents francs.

3^o) — Divers meubles meublants et objets mobiliers énumérés dans l'acte de partage ci-après énoncé et contenus dans les bâtiments d'habitation, du domaine de... ci-dessus désigné.

IV^{ent.} — Suivant acte sous seings privés fait en quatre exemplaires en date à..... du..... les trois enfants susnommés de Monsieur et Madame Bernard Labrousse ont procédé amialement entre eux au partage des biens dépendant des successions de leurs père et mère.

La masse à partager comprenait savoir :

1 ^o) — Le domaine ci-dessus désigné, estimé vingt-cinq mille francs, ci.....	25.000
2 ^o) — La maison sise à... également ci-dessus désignée, estimée à vingt-mille francs, ci.....	20.000
3 ^o) — Les divers meubles et objets mobiliers dépendant de la succession, évalués ensemble à trois mille francs, ci.....	3.000
Soit ensemble : quarante-huit mille francs, ci.....	<u>48.000</u>
Dont le tiers pour chacun des co-partageants était 1/3 de seize mille francs, ci	<u>16.000</u>

Aux termes du dit acte, le domaine de... et les objets mobiliers le garnissant ont été attribués à Monsieur Pierre Louis Labrousse, à charge de verser une soulte de douze mille francs à Monsieur Antoine Justin Labrousse ; la maison sise à..... a été attribuée à Monsieur Aristide Jean Labrousse, à charge d'une soulte de quatre mille francs au profit dudit Monsieur Antoine Justin Labrousse.

Lesquelles soultes, aux termes du même acte, ont été payées comptant à l'attributaire qui en a consenti quittance.

II. — DÉPÔT.

Ceci exposé, les comparants ont par ces présentes, en vue d'en faire opérer la transcription, conformément au décret-loi du trente octobre mil neuf cent trente cinq, déposé à M^e Notaire soussigné et l'ont requis de mettre au rang de ses minutes, à la date de ce jour, pour en être délivré expédition ou extrait à qui il appartiendra :

L'un des originaux de l'acte de partage sous seings privés analysé dans l'exposé qui précède, lequel écrit sur une feuille au timbre de..... francs, a été enregistré au bureau de..... le..... folio..... case..... et demeurera ci-annexé après que dessus mention de cette annexe ait été faite par le notaire soussigné.

A titre de complément des indications contenues dans l'acte

de partage sus énoncé, les comparants déclarent en outre qu'ils sont nés, savoir :

Monsieur Pierre Louis Labrousse, à..... le.....

Monsieur Aristide Jean Labrousse à..... le.....

et que Monsieur Antoine Justin Labrousse, leur frère non comparant est né à..... le.....

Et qu'ils sont tous les trois célibataires et maîtres de leurs droits.

DONT ACTE.

Formule B : DÉPÔT AVEC RECONNAISSANCE D'ÉCRITURES.

La présentation générale est la même, mais :

1^o) — La comparution de tous les co-partageants est nécessaire.

2^o) — La partie Dépôt sera modifiée de la façon suivante :

I. — Le dépôt sera fait non seulement pour qu'il en soit délivré « expédition ou extrait », mais « grosse, expédition ou extrait » à qui il appartiendra.

II. — Après le paragraphe concernant l'indication de l'acte de partage, interviendra la reconnaissance de signatures faite par tous les comparants : « Monsieur Pierre Labrousse, Monsieur Aristide Labrousse, Monsieur Antoine Labrousse déclarent reconnaître expressément comme émanant d'eux-mêmes les signatures de chacun d'eux apposées au bas dudit acte de partage, voulant que la présente reconnaissance lui en confère l'authenticité, comme s'il avait été reçu par un notaire. »

ANNEXE N° 2

Attestation notariée pour transcription.

FORMULE A.

Cette formule correspond à la première théorie, d'après laquelle le notaire se borne à attester la transmission réalisée de notoriété publique du de cujus à l'héritier unique ou au légataire particulier.

Hypothèse envisagée ci-après : *Succession ab intestat.*

Je soussigné, M^e..... Notaire à.....

ATTENDU

Le décès survenu à..... le..... de Monsieur Louis Henri AUGRAND, né à..... le..... en son vivant propriétaire, demeurant à..... veuf non remarié de Madame Marthe LEBON

VU

La minute d'un acte de notoriété dressé par moi le..... duquel il résulte que Monsieur AUGRAND n'a pas fait de dispositions testamentaires connues, et qu'il a laissé pour seul héritier M. Pierre Jacques AUGRAND, agriculteur, né à..... le..... son fils, demeurant à..... issu de son union avec la dite dame LEBON.

Et sur l'intervention de Monsieur Pierre Jacques AUGRAND, lequel a déclaré qu'il est l'unique héritier de Monsieur Louis Henri AUGRAND son frère, dont il a accepté la succession, et que celui-ci était propriétaire des immeubles ci-après désignés, savoir :

1^o) — Une maison d'habitation sise à..... rue..... N^o figurant au plan cadastral de la commune de..... sous le N^o 150 de la section A, édifiée sur cave et comprenant un rez-de-chaussée, composé de magasin et trois pièces d'habitation, et deux étages composés chacun de quatre pièces, grenier sur le tout.

2^o) — Un domaine rural dit « La Renaudière » sis sur le territoire de la commune de..... comprenant maison d'habitation, grange, étables, fournil, cour, jardin, terres, prés et bois, le tout paraissant figurer au cadastre de la dite commune de..... sous les N^{os}..... de la section..... pour une contenance de 17 hectares environ.

Lesquels immeubles sont déclarés par Monsieur AUGRAND être d'une valeur globale de CENT VINGT MILLE FRANCS.

CERTIFIE ET ATTESTE

Que par suite du décès de Monsieur Louis Henri AUGRAND, les immeubles désignés ci-dessus ont été transmis par dévolution ab intestat, à Monsieur Pierre Jacques AUGRAND, né à..... le..... ci-dessus qualifié et domicilié, son fils unique et seul héritier.

En foi de quoi j'ai délivré la présente attestation, destinée à être transcrite au bureau des hypothèques de..... et que M. Pierre AUGRAND a signée avec moi.

Fait à..... en mon étude, le.....

FORMULE B.

Cette formule correspond à la seconde théorie, d'après laquelle le notaire vérifie en outre le droit de propriété du de cujus.

Hypothèse envisagée ci-après : *Donation de biens à venir.*

Je soussigné, Me..... Notaire à

Sur la réquisition expresse de Madame Veuve DALIMON, ci-après nommée,

ATTENDU :

Le décès survenu à, le, en son domicile sis à..... de Monsieur Emile Joseph DALIMON, en son vivant propriétaire et époux de Madame Henriette LEMAITRE, avec laquelle il demeurait, et avec laquelle il était marié sous le régime de la communauté légale de biens, à défaut de contrat de mariage préalable à leur union célébrée à la Mairie de..... le.....

ET VU :

1^{ent}. — L'expédition de l'acte de décès de M. DALIMON sus-nommé, inscrit sur les registres de l'état-civil de la ville de..... le....., duquel il résulte que M. DALIMON est décédé à..... en son domicile, le.....

Laquelle expédition délivrée par M. le Maire de la Ville de..... le..... est demeurée annexée après mention à la minute de l'acte de notoriété ci-après visé.

2^{ent}. — La minute en ma possession d'un acte reçu par moi, en présence réelle de témoins, le....., enregistré, aux termes duquel M. DALIMON a fait don à son épouse qui a accepté, de la pleine propriété de l'universalité des biens meubles et immeubles lui appartenant lors de son décès et composant sa succession.

3^{ent}. — Enfin, la minute en ma possession d'un acte de notoriété dressé par moi, le....., constatant :

Que M. DALIMON est décédé aux lieu et date sus-indiqués ;

Qu'après son décès et jusqu'au dit jour, il n'a pas été dressé d'inventaire ;

Et qu'on ne lui connaît aucun ascendant, ni aucun descendant légitime ou naturel, et par conséquent aucun héritier ayant droit à une réserve légale dans la succession.

CERTIFIE ET ATTESTE :

Que par suite du décès de M. DALIMON, l'immeuble ci-après désigné, dépendant tant de la communauté légale de biens

ayant existé entre Monsieur et Madame DALIMON, que de la succession de ce dernier, a été transmis à cause de mort à Madame DALIMON, en qualité de femme commune en biens et de donataire de la pleine propriété de l'universalité des biens meubles et immeubles composant la succession de son mari, à défaut d'héritiers réservataires.

En foi de quoi j'ai délivré la présente attestation destinée à être transcrite au bureau des hypothèques de..... comme il est expliqué ci-après et que Madame Veuve DALIMON a signé avec moi ci-dessous.

DÉSIGNATION.

En la ville et commune de.....

Un immeuble sis à, au lieu dit..... cadastré Section... Numéro...

Comprenant maison d'habitation et terrain, le tout d'une contenance d'environ..... joignant au Nord, au Sud....., à l'Est....., à l'Ouest.....

Tel au surplus que le dit immeuble existe, s'étend, se poursuit et se comporte, avec toutes ses aisances et dépendances, sans aucune exception ni réserve.

ORIGINE DE PROPRIÉTÉ.

A) — Origine immédiate.

L'immeuble dont s'agit dépendait de la communauté légale de biens ayant existé entre Monsieur et Madame DALIMON, savoir :

1^{ent}. — Le terrain :

Pour l'avoir acquis de Monsieur Alfred Jacques DUCLÈRE, voyageur de commerce et Madame Marie Adrienne MILET, son épouse, demeurant ensemble à..... suivant contrat passé devant M^e..... notaire à le

Moyennant un prix de trente mille francs, dont ledit contrat contient quittance,

Au dit acte, Monsieur et Madame DUCLÈRE, vendeurs, ont déclaré :

Qu'ils étaient nés, savoir :

Monsieur DUCLÈRE, à.....

Madame DUCLÈRE, à.....

Qu'ils étaient mariés sous le régime de la communauté légale de biens à défaut de contrat de mariage préalable à leur union célébrée à la Mairie de..... le.....

Et qu'ils ne remplissaient et n'avaient jamais rempli de fonctions emportant hypothèque légale.

Une expédition de ce contrat a été transcrite au bureau des hypothèques de..... le.....

Sur cette transcription, il a été délivré par M. le Conservateur dudit Bureau, un certificat négatif d'inscriptions et de transcriptions du chef des vendeurs.

2^{ent}. — Les constructions.

Pour les avoir fait édifier de deniers de communauté au cours de leur mariage, sans qu'il ait été conféré de privilège d'architecte ou d'entrepreneur.

B. — Origine antérieure.

L'origine en la personne des précédents propriétaires s'établit de la façon suivante :, etc.....

TRANSCRIPTION.

La présente attestation est délivrée conformément au décret-loi du 30 octobre 1935 pour être soumise à la transcription au bureau des hypothèques de.....

Pour la perception des salaires de Monsieur le Conservateur, le notaire soussigné déclare que l'immeuble dont il s'agit est d'une valeur vénale de cinquante mille francs.

Fait à, en mon étude, le.....

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX.

- BARTHÉLÉMY et DUEZ. — Traité Élémentaire de Droit Constitutionnel, Paris, 1926.
- BRISAUD. — Manuel d'Histoire du Droit Privé, Nouvelle édition, Paris, 1935.
- COLIN et CAPITANT. — Cours Élémentaire de Droit Civil Français, Tomes I et II, 8^{me} édition, Paris, 1934 et 1935.
- JOSSERAND. — Cours de Droit Civil Positif Français, Tome I, édition 1938.
- JURISCLASSEUR CIVIL. — Editions Techniques, Paris. Transcription, articles 882 et 883.
- HAURIOU. — Précis de Droit Constitutionnel, Paris, 1929.
- PLANIOI et RIPERT. — Traité Élémentaire de Droit Civil, Tomes I, II et III, 11^{me} édition, Paris, 1928 et 1932.
- PLANIOI et RIPERT. — Traité Pratique de Droit Civil, Tome III (Maurice Picard), Edition 1926 ; Tomes XII et XIII) Emile Becqué), Edition 1927.

II. — OUVRAGES RELATIFS AU SUJET TRAITÉ.

1^{ent}. — *Concernant l'ensemble du sujet :*

- CHEVALLIER. — De l'Effet Déclaratif des Conventions et des Contrats, Thèse Rennes, 1932.
- DECAUX. — De la Transcription des Actes Déclaratifs de la Propriété, Thèse Paris, 1911.
- DESSERTAUX. — Essai d'une Théorie Générale de l'Effet Déclaratif en Droit Civil Français, Thèse Dijon, 1908.
- GISMONDI. — Le Régime de la Propriété Foncière dans les Projets Législatifs de Réforme en France et en Italie, Thèse Paris, 1933.

2^{ent}. — *Concernant le décret-loi du 30 octobre 1935 :*

- FUSTER. — Le décret-loi du 30 octobre 1935 modifiant le Régime de la Transcription, Thèse Alger, 1937.
- LUCAS. — La Réforme du Régime de la Transcription et le décret-loi du 30 octobre 1935, Thèse Lyon, 1937.

- MARAVAL de BONNERY. — La Réforme de la Publicité Foncière, le décret-loi du 30 octobre 1935 et Vues d'Avenir, Thèse Toulouse, 1937.
- NERSON. — Les dispositions du décret-loi de 1935 relatives à la transcription en matière immobilière. Annales de l'Université de Lyon (Section Droit), 1938.
- VIALAR. — Le Régime de la Transcription, sa Refonte par le décret-loi du 30 octobre 1935, Thèse Montpellier, 1937.

III. — LÉGISLATIONS BELGE ET ALSACIENNE-LORRAINE.

- GÉNIN. — Traité des Hypothèques et de la Transcription (Répertoire Pratique du Droit Belge), Bruxelles, 1935.
- LAURENT. — Principes de Droit Civil, Bruxelles, Paris, 1878, Tome XXIX.
- MOREL. — Le Régime Foncier d'Alsace-Lorraine, Paris, 1922.
- NIBOYET. — Répertoire Pratique de Droit et de Jurisprudence d'Alsace-Lorraine, Paris, 1925 et les Suppléments de 1927 à 1933.

IV. — DOCUMENTS DIVERS.

1^o) — *Concernant l'ensemble du sujet :*

- Collection complète du Moniteur Universel et du Journal Officiel.
- DALLOZ. — Répertoire Périodique de Jurisprudence Générale.
- MARTIN du NORD. — Documents Relatifs au Régime Hypothécaire et aux Réformes qui ont été proposées, Paris, 1844, 3 volumes.
- MÉLANGES VALETTE. — Hypothèques et Transcriptions.
- SIREY. — Répertoire de Jurisprudence Générale.

2^o) — *Concernant l'application du décret :*

- Instruction du 12 décembre 1935, numéro 4234 de l'Administration de l'Enregistrement.
- Interprétation commune de l'Association Nationale des Notaires et de l'Association des Conservateurs d'Hypothèques du 25 novembre 1935.
- Note de l'Association Mutuelle des Conservateurs des Hypothèques de France et des Colonies.

V. — REVUES OU PÉRIODIQUES (1).

1^o) — *Généraux :*

- Bulletins de la Société d'Etudes Législatives,
Années 1928 et 1929.

(1) Nous reproduisons ci-dessous, à titre indicatif et aux fins de faciliter d'éventuelles recherches, notre Bibliographie complète. Les articles cités sont évidemment de valeur et d'importance très diverses. Pour une étude générale du seul décret-loi du 30 octobre 1935 le memento du début de l'ouvrage est suffisant.

Dalloz Hebdomadaire,

1936 : numéros des 9 janvier, 12 mars, 26 mars, 2 juillet.

Dalloz Hebdomadaire (suite)

1937 : numéro du 6 mai.

Lois Nouvelles

1936 : p. 171 à 199.

1937 : seconde partie p. 26 et 75 troisième partie p. 110².

Revue Catholique des Institutions et du Droit

1936 : p. 366 sq. et 461 sq.

Revue Critique de Législation et de Jurisprudence

1897 : p. 229 sq et 360 sq.

1904 : p. 616 sq.

1934 : p. 137 sq.

1936 : p. 149 à 187.

Revue Trimestrielle de Droit Civil,

1909 : p. 135 sq.

1936 : p. 87, 88, 402, 403, 879.

1937 : p. 213, 584.

Semaine Juridique,

1935 : p. 1937 sq.

1936 : p. 357 sq. et 639 sq.

2^o) — *Techniques* :

Bulletin de l'Association Nationale des Notaires de France,

1935 : numéros 5767, p. 38 ; 5839, p. 202 ; 6112, p. 741 sq. ; 6224, p. 1013 sq.

1936 : numéros 6327, p. 91 ; 6390, p. 169 ; 6394, p. 182 ; 6509, p. 386 sq. ; 6510, p. 391 ; 6530, p. 421 ; 6533, p. 434 ; 6601, p. 753.

1937 : p. 42, 107, 196, 221, 408, 565.

1938 : p. 101, 105 sq., 141.

Circulaires Trimestrielles du Comité des Notaires des Départements,

1894 : Tome XI.

Journal des Notaires et des Avocats

1936 : articles 38667, p. 5 sq. ; 38743, p. 241 sq. ; 38803, p. 399 sq. ; 38935, p. 774 ; 38980, p. 901 sq. ; 38981, p. 903 sq.

1937 : articles 39187, p. 230 sq. ; 39284, p. 473 sq. ; 39308, p. 529 sq. ; 39351, p. 640 ; 39396, p. 739 ; 39407, p. 768 sq. ; 39477, p. 1028 sq.

1938 : article 39646, p. 322.

Répertoire Analytique de Droit Civil et Fiscal,

1937 : p. 145 sq.

Répertoire Général Pratique du Notariat et de l'Enregistrement,

1935 : articles 24345, p. 685 sq.

1936 : articles 24392, p. 93 sq. ; 24393, p. 104 sq. ; 24417, p. 172 sq. ; 24418, p. 176 ; 24436, p. 223 ; 24504, p. 357 ; 24507,

p. 371 ; 24519, p. 400 ; 24566, p. 521 ; 24672, p. 712 ; 24674, p. 717.

1937 : articles 24767, p. 11 sq. ; 24876, p. 265 sq. ; 24893, p. 304 ; 24980, p. 480 ; 25006, p. 544 ; 25007, p. 545 sq. ; 25041, p. 639.

1938 : articles 25134, p. 137 sq. ; 25175, p. 233 ; 25179, p. 244.

Répertoire Périodique de l'Enregistrement,

1936 : article 18961, p. 181 sq.

Revue du Notariat et de l'Enregistrement,

1935 : numéros 26200, p. 309 sq. et 26222, p. 333.

1936 : numéro 26311, p. 1 sq.

Revue Hypothécaire,

1936 : articles 6565, p. 306 à 369 et 6568.

Revue Mnémotechnique Roulois,

1936 : p. 17.

1938 : p. 66, 141, 142.

Vu : Le Président de la thèse,

GEORGES RIPERT.

Vu : Le Doyen.

GEORGES RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :

le Recteur de l'Académie de Paris,

ROUSSY.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
MEMENTO des Articles et Ouvrages le plus souvent cités.....	1
INTRODUCTION	3

PREMIÈRE PARTIE

La Publicité des Mutations d'immeubles par décès dans les tentatives d'amélioration du Régime Foncier antérieures à 1935.....	9
CHAPITRE I. — Du 11 brumaire an VII au 23 mars 1855.....	12
<i>Section I</i> : L'Enquête de 1841 et l'échec de 1848.....	13
§ 1. — Successions testamentaires ou ab intestat.....	14
§ 2. — Partages successoraux.....	20
<i>Section II</i> . — L'échec de 1850 et la loi du 23 mars 1855.....	25
§ 1. — Processus de l'échec de 1850.....	25
§ 2. — Naissance de la loi du 23 mars 1855.....	29
CHAPITRE II. — Principaux projets de réforme du 23 mars 1855 à la Guerre.....	32
<i>Section I</i> : La Publicité réelle et les travaux de la commission extra-parlementaire du Cadastre.....	33
§ 1. — Le rapport du comité de rédaction et d'études et l'avant-projet de la sous-commission juridique.....	35
§ 2. — Le rapport général du comité de révision ; l'avant-projet définitif de la sous-commission juridique ; le projet de la commission plénière.....	46
<i>Section II</i> : Les principaux projets basés sur la publicité personnelle	51
§ 1. — Projets Dupuy-Dutemps et du comité des notaires (1894)	52
§ 2. — Projets originaux Thézard et Darlan (1895-1896)	54
§ 3. — Rapport Thézard et échec de la réforme (1904-1915)	58
CHAPITRE III. — De l'après-guerre à 1935.....	69
<i>Section I</i> : Projets parlementaires.....	69

§ 1. — Propositions Milan, Loubet et Richard Saget....	69
§ 2. — Propositions Lafarge Saget. Rapport Bosc.....	70
§ 3. — Proposition Bosc, rapport Chevalier.....	73
<i>Section II</i> : Travaux de la Société d'Etudes Législatives....	75
§ 1. — Le Rapport Morel.....	76
§ 2. — Discussion de la publicité des mutations par décès au cours des séances de la commission.....	80
<i>Appendice.</i> — Système Alsacien-Lorrain et Belge.....	84
§ 1. — Système Alsacien-Lorrain	84
§ 2. — Système Belge	87
CHAPITRE IV. — Essai d'aperçu général à la veille du décret-loi....	92
<i>Section I.</i> — Première conception : non publicité.....	92
<i>Section II.</i> — Deuxième conception : Assimilation à la publi- cité des actes translatifs entre vifs.....	94
<i>Section III.</i> — Troisième conception : publicité pour ordre... ..	97
<i>Section IV.</i> — Quatrième conception : publicité spécifique... ..	100
§ 1. — Transcription du partage.....	101
§ 2. — Transcription de l'indivision successorale.....	106
§ 3. — Transcription des testaments et droits héri- ditaires	107

DEUXIÈME PARTIE

La Transcription des mutations d'immeubles par décès dans le décret-loi du 30 octobre 1935.....	113
CHAPITRE I. — Vu sommaire et légalité du décret-loi.....	116
<i>Section I.</i> — Réalisation et contenu	116
<i>Section II.</i> — Légalité.....	120
§ 1. — Nature du décret-loi en général.....	120
§ 2. — Légalité du décret-loi du 30 octobre 1935.....	122
CHAPITRE II. — Transcription et modalités de transcription des mutations par décès	126
<i>Section I.</i> — La controverse sur l'acte à transcrire et les con- séquences pratiques de sa solution de fait.....	127
§ 1. — Controverse sur l'acte à transcrire.....	127
§ 2. — Conséquences pratiques de la solution de fait....	134
<i>Section II.</i> — Transcription de l'attestation notariée.....	140
<i>Section III.</i> — Transcription du partage.....	146
§ 1. — Du dépôt chez un notaire et du rôle de celui-ci..	148
§ 2. — Du délai de dépôt et de sa sanction.....	151
CHAPITRE III. — Sanctions de la publicité des mutations par décès.	157

<i>Section I.</i> — Effets civils de la transcription des mutations par décès	158
§ 1. — Partages	160
§ 2. — Mutations successorales ou testamentaires	164
<i>Section II.</i> — Délais de transcription et conséquences de leur inobservation	169
CHAPITRE IV. — Point de vue fiscal et question des honoraires	174
<i>Section I.</i> — Régime fiscal du décret-loi.....	174
<i>Section II.</i> — Honoraires du notaire	178
Conclusion	182
Annexes	189
Bibliographie.....	198

